



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO PÚBLICA – DGP

BÁRBARA MARIA SERRANO DE MENDONÇA

**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS FRAUDES OCORRIDAS NO
PROCESSO LICITATÓRIO NA ESFERA FEDERAL E SUAS
MEDIDAS PREVENTIVAS**

João Pessoa - PB
2015

BÁRBARA MARIA SERRANO DE MENDONÇA

**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS FRAUDES OCORRIDAS NO
PROCESSO LICITATÓRIO NA ESFERA FEDERAL E SUAS
MEDIDAS PREVENTIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de
Tecnologia em Gestão Pública, da Universidade Federal da
Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau
tecnólogo em Gestão Pública

Orientadora: Profª M. Sc. Juliana Fernandes Moreira

João Pessoa – PB

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M539a Mendonça, Bárbara Maria Serrano de.

Análise das principais fraudes ocorridas no processo licitatório na esfera federal e suas medidas preventivas / Bárbara Maria Serrano de Mendonça. – João Pessoa: UFPB, 2015.

89f. : il.

Orientador: Prof^a. Ms. Juliana Fernandes Moreira.

Monografia (Graduação em Tecnologia em Gestão Pública) – UFPB/CCSA.

1. Administração pública. 2. Licitação. 3. Processo licitatório - Fraude. I. Título.

UFPB/CCSA/BS

CDU: 351.712:343.721(81)(043.2)

BÁRBARA MARIA SERRANO DE MENDONÇA

**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS FRAUDES OCORRIDAS NO
PROCESSO LICITATÓRIO NA ESFERA FEDERAL E SUAS
MEDIDAS PREVENTIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de
Tecnologia em Gestão Pública, da Universidade Federal da
Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau
tecnólogo em Gestão Pública

Aprovado em: ____/novembro/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof^a M. Sc. Juliana Fernandes Moreira
Departamento de Gestão Pública/CCSA-UFPB

Prof. Dr. James Batista Vieira
Departamento de Gestão Pública/CCSA-UFPB

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho
Departamento de Direito de Santa Rita/CCJ-UFPB

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa tratar das fraudes que ocorrem no processo da licitação no âmbito federal. Com frequência, os gastos públicos são criticados pela sociedade e é necessária uma análise das despesas públicas no âmbito federal, procurando identificar os problemas, suas soluções e quais são os órgãos responsáveis por esse controle. Busca-se mostrar os aspectos conceituais e legais da licitação, que é regida pela Lei nº 8.666/93, indicar as penas e os crimes previstos na legislação, informar os crimes de licitação mais comuns no Brasil e estudar as formas de prevenção para as fraudes mais comuns no processo licitatório. As estratégias metodológicas utilizadas foram estudos bibliográficos e documentais, em fontes como livros, artigos e sites, sendo uma pesquisa descritiva e que utilizou o método dedutivo. Espera-se conseguir deixar clara a importância de se realizar licitações corretas e a grande melhoria que traria para a Administração Pública e, também, fazer sugestões de medidas preventivas que ajudem a desmascarar as fraudes. O avanço na diminuição das fraudes licitatórias quando comparadas há alguns anos atrás é inegável. Porém, consiste em um processo penoso, que avança gradativamente e que ainda possui muito a ser feito para que a Administração Pública funcione com mais transparência e como é o seu dever.

Palavras chave: Administração Pública; Licitação; Processo Licitatório; Fraude

ABSTRACT

This work is about frauds that currently happens in bidding process in Brazil. The society criticizes public expenditure and it's necessary to examine public spending in federation, looking for the problems and solutions. This work will show the concept of bidding process, ruled by Law nº 8.666/93 of the brazilian legislation, the crimes provided in this law and the most common crimes in Brazil, as well as the prevention forms for this crimes. The methodology used was bibliographic and documental research in books, articles and websites, been a descriptive research with a deductive method. The objective is show the importance to perform a correct and clear bidding process, as well to presente suggestions to improve this process.

Keywords: Public Administration; Bidding Process; Frauds

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Incidência das fraudes segundo o TCU38

.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
1.1 Tema e problema	09
1.2 Objetivos.....	11
1.2.1 Objetivo geral	11
1.2.2 Objetivos específicos	11
1.3 Justificativa.....	11
1.4 Metodologia.....	12
1.5 Organização do trabalho.....	13
2 ASPECTOS CONCEITUAIS E LEGAIS DA LICITAÇÃO	15
2.1 Princípios norteadores da licitação	15
2.2 Aspectos conceituais e legais da licitação	22
3 FRAUDES NO PROCESSO LICITATÓRIO.....	29
3.1 Sanções administrativas, crimes e penas previstos na Lei n 8.666/93	41
3.2 Órgãos responsáveis pela fiscalização.....	46
3.3 Medidas preventivas	48
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	54
ANEXO A – Operação Sanguessuga	58
ANEXO B – Informativo de Licitações e Contratos nº 266.....	84

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possui como objeto as principais fraudes que ocorreram no processo de licitação, entre os anos de 2000 à 2015, no âmbito nacional, e as medidas preventivas que são utilizadas para combatê-las. Trata de um tema bastante atual, rodeado de polêmicas e escândalos, que muitas vezes são amplamente divulgados na mídia.

A relevância do tema é indiscutível, pois toda a sociedade está envolvida e é afetada direta ou indiretamente pelo processo licitatório. É de conhecimento geral que os cidadãos têm como uma de suas obrigações efetuar o pagamento dos tributos, que são utilizados para gerir a máquina pública. Assim, em contrapartida, a expectativa é que esses recursos sejam usados em conformidade com o que estiver previsto em Lei, havendo a fiscalização por parte da sociedade.

Espera-se que esse trabalho possibilite levar o conhecimento às pessoas interessadas acerca do tema, organizando as principais fraudes e mostrando os mecanismos de prevenção já utilizados e como aperfeiçoá-los.

1.1 Tema e problema

O Direito Administrativo, ramo do Direito Público, é "o conjunto de normas e princípios que, visando sempre o interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre estes e a coletividade a que devem servir", como diz CARVALHO FILHO (2009, p.8). A lei não poderia dar abertura para que o administrador escolhesse, por livre arbítrio, as pessoas com as quais queria contratar e é nesse contexto que aparece a licitação, que, de forma simples, pode ser definida como o procedimento administrativo vinculado que tem como objetivo adquirir o bem ou prestação do serviço buscando a proposta mais vantajosa. Porém, uma ressalva merece ser feita, levando-se em consideração que a licitação também pode ser utilizada para que a Administração Pública se desfaça, aliene os bens inservíveis, como é o caso dos bens dominiais.

A licitação é norma de competência privativa da união, de acordo com o art. 22, XXVII, da Constituição Federal/88, e está especificada na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Ela obedece alguns princípios, de acordo com o art.3º desta Lei, que são o princípio da isonomia, da legalidade, da moralidade e impessoalidade, da publicidade,

da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e do sigilo das propostas.

Estão sujeitos à licitação todos os órgãos da Administração direta, as autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e os fundos especiais, apesar de haver uma crítica em relação à presença desse último na lei, pois de fato eles são sinônimos de recursos, de fundos públicos e esses elementos não têm personalidade jurídica própria, além de estarem desnecessariamente presentes no art.1º, paragrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Procura-se focar, nesse trabalho, nas fraudes que são tão comuns no Brasil, ao realizar o procedimento licitatório e que caracterizam crimes contra a Administração Pública, com penalidades previstas em lei. Busca-se, ainda, apresentar as medidas preventivas usadas para combater essas fraudes e mostrar que é possível a licitação acontecer em um ambiente de transparência.

Um dos princípios do Direito Administrativo é o da supremacia do interesse público sobre o privado. Havendo conflito de interesse entre o público e o particular, o primeiro deve prevalecer. Tendo em vista essa prerrogativa da Administração Pública, é inconcebível que agentes públicos comprometam todo o processo para atender interesses próprios. Há tantos casos dessa natureza, que atualmente, quem trabalha em uma comissão de licitação, muitas vezes é visto automaticamente como uma pessoa desonesta e corrupta, o que, contudo, não deve ser visto como uma verdade absoluta.

Em uma análise feita desde o ano de 2000 até os dias atuais, observando incontáveis escândalos na esfera federal de superfaturamentos nas licitações que saem na mídia, como o caso da “Operação Metástase”, ocorrida em 2013, no sul de Minas Gerais, e outros que serão apresentados no decorrer do trabalho, surgiu a necessidade de responder à seguinte questão: Diante de um dos maiores problemas encarados pela Administração Pública, as fraudes ocorrentes no processo licitatório, quais medidas podem ser adotadas a fim de coibir e diminuir essas condutas?

Desta feita dar-se-á o estudo através da pesquisa bibliográfica e documental, visando responder a questão supracitada.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo geral

O objetivo geral desse trabalho monográfico é averiguar as fraudes mais comuns no processo de licitação no Brasil, assim como as medidas preventivas para essa conduta, registrando-os em caráter permanente.

1.2.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos do trabalho são:

- a) Estudar o enquadramento legal da licitação, bem como seus princípios, modalidades, limites e casos de dispensas;
- b) Indicar as sanções administrativas, os crimes e penas previstos na Lei nº 8.666/93, referentes à fraude no procedimento licitatório;
- c) Informar as fraudes mais comuns na licitação no Brasil e;
- d) Mostrar as formas de prevenção para as fraudes mais comuns no processo licitatório no Brasil.

1.3 Justificativa

Como diz CARVALHO FILHO (2009, p. 1):

O Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica.

Ora, é o Estado o responsável por garantir o funcionamento da sociedade de acordo com a lei brasileira, provendo educação, saúde, alimentação, segurança e saneamento básico para todos, mas, para essa máquina gerir, às vezes é preciso adquirir, para si, bens e prestações de serviços através de contratações feitas à órgãos da administração direta e indireta. É aí que entra a licitação, quando o Poder Público é

obrigado a contratar e não há casos de dispensa nem de inexigibilidade. Não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, uma vez que, fácil, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que seria prejudicada, em última análise, a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos (CARVALHO FILHO, 2009).

As pessoas, tendo o Estado como fonte de busca de uma vida que atenda aos direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição Federal/88, precisam confiar que o seu funcionamento é coerente com a lei, para que ele possa atender aos seus anseios. Porém, muitas vezes, ao observarmos a mídia e os incontáveis escândalos de licitação que são divulgados, os cidadãos passam a se questionar se realmente seus direitos estão assegurados.

Assim, a partir da observação dos casos de fraudes mais comuns e o que já foi feito para combatê-las, tem-se a necessidade de agrupá-los nesse trabalho e buscar dar sugestões para erradicar esses procedimentos ardilosos. Para isso é necessário um enquadramento legal e mostrar as penas previstas na Lei nº 8.666/93.

1.4 Metodologia

Este estudo utiliza como método de abordagem o método dedutivo, partindo-se do princípio de que se todas as premissas são verdadeiras, em consequência a conclusão deve ser verdadeira. Segundo LAKATOS E MARCONI (2003), toda a informação ou conteúdo fático da conclusão já deve estar, pelo menos implicitamente nas premissas. Os argumentos dedutivos ou estão certos ou errados, ou as premissas sustentam completamente as conclusões ou não a sustentam, se a lógica for inversa.

Como método de procedimento, além do observacional, pois foram apenas observados fatos que aconteceram, é uma pesquisa qualitativa, que atinge com maior eficácia o presente trabalho, pois analisa as leis e fraudes mostrando as medidas preventivas, mas também é quantitativa, pois apresentará um gráfico com dados estatísticos das fraudes mais comuns no Brasil.

Quanto às técnicas de pesquisa, ela é, quanto seu objeto, uma pesquisa bibliográfica, que tem como objeto as fraudes licitatórias ocorridas no âmbito federal, entre os anos de 2000 até 2015, e que só podem ser julgados por órgãos da esfera federal e investigados pela polícia federal.

Quanto a sua natureza é uma pesquisa do tipo resumo do assunto, pois é fundamentada em outros trabalhos já realizados e analisa e interpreta as fraudes no processo licitatório.

Em relação ao seu objetivo, é uma pesquisa explicativa, pois além de analisar e interpretar os fenômenos estudados, ainda procura identificar seus fatores determinantes. O trabalho busca mostrar os tipos de fraudes que são mais utilizadas na licitação.

Quanto aos procedimentos, teve o apoio de pesquisa bibliográfica, sendo utilizada como fontes de consulta livros, artigos, legislação e sites. Segundo Gil (2002, p. 46), “A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.” Como relata Lakatos e Marconi (2003, p.158), a pesquisa bibliográfica “é um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema”.

Também foi usada a pesquisa documental, que, como diz Gil (2002, p.45), “vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa.”

É também uma pesquisa descritiva que “tem como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis.” Gil (2002, p. 42)

Gil (2002, p.42) ainda lembra-nos que:

Algumas pesquisas descritivas vão além da simples identificação da existência de relações entre variáveis, e pretendem determinar a natureza dessa relação. Nesse caso, tem-se uma pesquisa descritiva que se aproxima da explicativa.

1.5 Organização do trabalho

Visando uma leitura mais dinâmica e simples, esse trabalho está dividido em quatro tópicos.

O primeiro é a introdução, que possui uma abordagem sobre o tema e o problema, os objetivos gerais e específicos, a justificativa, a metodologia e essa descrição da organização desse estudo.

O segundo e terceiro tópicos abrangem a revisão teórica, começando no segundo com os aspectos conceituais e legais da licitação, onde temos como subtópico os princípios norteadores da licitação.

No terceiro, temos as fraudes no processo licitatório no Brasil, que tem como subtópicos os crimes e penas previstos na Lei nº 8.666/93, os órgãos responsáveis pela fiscalização e as medidas preventivas.

Por fim, temos as conclusões finais, onde procura-se constatar quais objetivos foram cumpridos e dar uma opinião geral de como pode ser melhorado o processo da licitação.

2 PRINCÍPIOS E ASPECTOS CONCEITUAIS E LEGAIS DA LICITAÇÃO

Neste segundo capítulo, serão apresentados os aspectos basilares da licitação, quais sejam: os seus princípios norteadores e a sua conceituação legal.

2.1 Princípios norteadores da licitação

Os princípios são orientadores das normas vigentes e auxiliam na formulação de leis e jurisprudências. Constituem os fundamentos da ação administrativa, a sustentação da atividade pública.

Para CARVALHO FILHO (2009), na Lei nº 8.666/93, no art. 3º, temos princípios básicos que devem ser seguidos no processo da licitação, são eles: legalidade; moralidade; impessoalidade; igualdade; publicidade; probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório, e, o julgamento objetivo.

O princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento (CARVALHO FILHO, 2009). Ele vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas que estão em vigor, e da lei esse procedimento não pode se afastar, sob pena de invalidade, como diz MEIRELLES (2007). É um princípio de suma relevância, pois visa um procedimento que esteja vinculado à lei. Ele estabelece que todos que participem da licitação promovida pelos órgãos têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento discriminado na lei, ou seja, o lesado pela inobservância da norma tem o direito de impugnar judicialmente o procedimento (DI PIETRO, 2009).

A jurisprudência possui vários casos da aplicação do princípio da legalidade, que podem ser observados em algumas súmulas e acórdãos. Dentre eles, podemos citar o Recurso Especial - Resp 729985 RJ 2005/0022483-3, julgado pelo STJ, veiculados, respectivamente, nos anos de 2006 e 2007.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 703399 PA 2004/0162712-7 (STJ)

Data de publicação: 13/11/2006

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 16, DA LEI 8.987/95, E 26 DA LEI

9.784 /99. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 211/STJ). VIOLAÇÃO DO ART. 42 , § 2º , DA LEI 8.987 /95. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE CONCESSÃO PRECÁRIA ANTERIOR E OUTORGA DO SERVIÇO A TERCEIRA EMPRESA, SEM PRÉVIA LICITAÇÃO.

NULIDADE. PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO E DA LEGALIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES. 1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 2. A delegação de concessão ou permissão de serviço público pelo Poder Público está subordinada ao **princípio da obrigatoriedade de licitação** prévia, no escopo de se assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88 , arts. 37 , XXI , e 175 ; Lei 8.666 /93, arts. 1º , 2º e 3º ; Lei 8.987 /95, art. 40). 3. O Tribunal de Justiça entendeu que é possível outorgar, de maneira unilateral e discricionária, permissão para execução do serviço de transporte coletivo **sem licitação pública**, especificamente a exploração conjunta da linha Icoaraci-Cidade Nova, entre as empresas recorrente e recorrida (privilegiada pela Ordem de Serviço 163/2001 da Companhia de Transportes do Município de Belém/PA – CTBEL). 4. **O caráter precário da permissão não exclui a necessidade de licitação para sua delegação** (pressuposto de validade do ato). Por isso, é ilegal a conduta da CTBEL que, ao revogar unilateralmente a delegação da recorrente – que explorava a linha Icoaraci-Cidade Nova há mais de vinte anos – , outorgou a terceira empresa o direito de prestar o serviço, sem licitação. 5. O § 2º do art. 42 da Lei 8.987/95 prevê norma geral de caráter excepcional que tutela o direito da recorrente, a saber: "As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses." 6. A situação extraordinária configurada nos autos – a recorrente vem explorando a linha desde 1983, quando foi firmado contrato de concessão; embora vencido o prazo, a delegação "precária" foi mantida por tempo indeterminado, devendo a recorrente permanecer na execução do serviço até a realização do processo licitatório – exige, igualmente, solução excepcional mais aproximada da vontade legal/constitucional. A manutenção do acórdão local implicaria verdadeiro endosso judicial da ilegalidade, afastando-se, mais ainda, da finalidade social da lei e da exigência do bem comum (**LICC**, art. 5º). 7. O atendimento ao interesse público na prestação de transporte coletivo adequado não será concretizado com a expedição de atos ilegais pela Administração Municipal. É imprescindível a realização de licitação para a concessão/permissão do serviço, resguardando-se, desse modo, os princípios da **isonomia, da moralidade e da legalidade**, bem assim a contratação da proposta efetivamente mais vantajosa para a população. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (Processo:REsp 703399 PA 2004/0162712-7/Relator(a):Ministra DENISE ARRUDA Julgamento:24/10/2006 /Órgão Julgador:T1 - PRIMEIRA TURMA /Publicação:DJ 13/11/2006 p. 228REPDJ 05/02/2007 p. 201)

O Resp acima tratou da aplicação do princípio da legalidade e da obrigatoriedade de licitação prévia na delegação de concessão ou permissão de serviço público pelo Poder Público. O Tribunal de Justiça entendeu ser possível outorgar a permissão para executar serviço de transporte coletivo sem licitação. Já o STJ

demonstrou o entendimento no sentido de ser imprescindível a realização de licitação para a concessão e permissão do serviço de transporte coletivo.

Outro caso que podemos nos referir é o julgado do Recurso Especial - Resp 729985 RJ 2005/0022483-3 do STJ, que trata do princípio da legalidade. Nesse julgado, a primeira turma do STJ declarou que a delegação ou subordinação do Poder Público está subordinada à obrigatoriedade de realizar a licitação. Vejamos:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 729985 RJ 2005/0022483-3 (STJ)

Data de publicação: 11/10/2007

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO E DA LEGALIDADE. DOUTRINA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 05/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF. 1. É cediço nesta Corte de Justiça que: A delegação de concessão ou permissão pelo Poder Público **está subordinada ao princípio da obrigatoriedade de licitação prévia**, no escopo de se assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, arts. 37, XXI, e 175; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º; Lei 8.987/95, art. 40). Precedentes: RMS 17644 / DF, DJ 12.04.2007; REsp 703399 / PA, DJ 13.11.2006.) 2. In casu, o Tribunal de Justiça declarou nula a cláusula 5ª do contrato de permissão de uso, a qual admite que em certos casos de extinção antecipada da permissão, o Município fique obrigado a devolver à ora recorrente o valor recebido do terreno correspondente ou, dependendo da causa da extinção indenizá-la proporcionalmente ao prazo restante para o término da permissão de uso, tudo sem prejuízo do direito da recorrente à indenização e retenção por benfeitorias e acessões efetuadas nos terrenos. Dessarte, o aresto recorrido optou, ao retirar a referida cláusula, por manter a validade do contrato que deixou de ser reconhecido como contrato de concessão e passou a considerá-lo de permissão, mercê de sua concretização sem prévia **licitação**. 3. Hipótese em que a instância ordinária excluiu cláusula contratual cujo exame é insindicável, pelo STJ, em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 5/STJ, que assim determina: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." (Súmula 05/STJ). 4. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. A interposição do recurso especial impõe que **o dispositivo de Lei Federal tido por violado ou a tese jurídica sub examine tenham sido ventilados no aresto recorrido**, como meio de se aferir a admissão da impugnação, sob o ângulo do prequestionamento explícito ou implícito, requisito essencial à admissão do mesmo, sob pena de incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido... (Processo: REsp 729985 RJ 2005/0022483-3/ Relator(a):

Ministro LUIZ FUX/ Julgamento: 11/09/2007/ Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA/ Publicação: DJ 11.10.2007 p. 294)

Um outro princípio é o da moralidade, o qual exige que o administrador se detenha a respeitar os conceitos éticos. Depreende-se deste princípio que os licitantes devem ter conduta compatível com a moral, a ética, a boa-fé, os bons costumes e as regras da Administração. Eles devem ter comportamentos éticos e virtuosos.

Exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, o bons costumes, as regras da boa administração, os princípios da Justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade (DI PIETRO, 2009).

Vejamos a seguinte jurisprudência adotada nesse sentido a respeito dos princípios da moralidade e da probidade:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO –
DESCCLASSIFICAÇÃO – EMPRESA – SERVIDOR LICENCIADO –
ÓRGÃO CONTRATANTE**

Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei nº 8.666/93, artigo 9º, inciso III).

O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença.

Recurso improvido”.

(STJ, REsp nº 254.115/SP, 1ª T., Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 14.08.2000)

A ementa acima nos mostra um caso concreto da aplicação dos princípios a moralidade e da probidade, que é o fato de que a empresa que possuir servidor, dirigente do órgão, entidade contratante ou responsável pela licitação em seu quadro pessoal, não poderá participar do procedimento da licitação, mesmo que este servidor esteja licenciado.

O princípio da impessoalidade, previsto no art. 3º da LNL, está intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo.

Ele indica que todos que estejam na mesma situação jurídica devem ser tratados iguais pela Administração. Orienta que a Administração afaste a discricionariedade e o subjetivismo no processo da licitação e que nenhum participante deve ser coagido. Pode ser visto como o princípio que despersonaliza a atividade da administração, sem que os participantes hajam conforme suas conveniências.

Para MEIRELLES (2007, p.42), o princípio da impessoalidade:

Exige que a administração trate os administrados sem perseguições e sem favorecimentos, como consectário do princípio da igualdade de todos perante a lei. O interesse público deve ser o único objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo.

O quarto princípio, o da igualdade, também chamado de princípio da isonomia, para CARVALHO FILHO (2009, p. 234), “significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.” É visto como um dos principais princípios, como diz MEIRELLES (2007, p.35): “a igualdade entre os licitantes é princípio primordial da licitação”. Ele constitui um dos alicerces da licitação e está expresso no art. 37, XXI, da Constituição Cidadã, vedando o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Corroborando com o que falamos, temos a súmula 177 do TCU, na qual:

Súmula nº 177

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como **pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes**, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (grifo nosso)

Ao ler essa súmula vemos que o princípio da igualdade é realmente fundamental e é aplicado hodiernamente nas licitações.

Já o princípio da publicidade, nos diz que a licitação deve ser divulgada o mais amplamente possível. Essa divulgação é necessária para garantir a participação de todos aqueles que tenham interesse e também para que seja possível uma fiscalização por parte dos cidadãos, que podem fazer denúncias das fraudes e irregularidades administrativas. Sem a publicação, segundo MEIRELLES (2007), a licitação torna-se passível de anulação.

MEIRELLES (2007, p.32-34) ainda diz que “não há, nem pode haver licitação sigilosa. Se seu objeto exigir sigilo em prol da segurança nacional, será contratado com dispensa de licitação.”

É um princípio que não diz respeito apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, mas também divulgação dos atos da

Administração praticados nas várias fases do procedimento, que devem ser abertas aos interessados para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar a sua legalidade.

DI PIETRO (2009, p. 359) diz que:

A publicidade é tanto maior quanto for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação. Existem, na Lei nº 8.666/93, vários dispositivos que constituem aplicação do princípio da publicidade, entre os quais os seguintes: o artigo 3º, §3º, estabelece que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura; o artigo 4º, na parte final, permite que qualquer cidadão acompanhe seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos; o artigo 15, §2º, exige que os preços registrados sejam publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial; o artigo 16, com redação dada pela Lei nº 8.883/94, exige seja publicada a relação de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação.

O trecho acima nos mostra claramente o quanto a redação da Lei nº 8.666/93 é detalhista. Caso cumprida por todos os órgãos da Administração, a fiscalização e o controle da licitação seria muito mais fácil, porém são trabalhos bastante burocráticos e nem todos os órgãos tem a capacidade de, por exemplo, publicar a lista de todas as compras realizadas.

Dando continuidade aos princípios licitatórios, temos o da probidade administrativa, o qual transmite a ideia da honestidade com os licitantes e a Administração, com a atividade voltada para atender os interesses públicos. É proceder com honestidade e seriedade para que se cumpram todos os processos definidos na lei.

“A improbidade administrativa já tem contornos bem definidos no direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir os servidores que nela incidem, no art. 37, §4º, (DI PIETRO, 2009, p. 359).”

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, podemos afirmar que este visa ter as regras dispostas na lei atendidas de forma fiel por todos. Não é permitido a inclusão de qualquer ponto que possa frustrar o andamento lícito da licitação. Por esse princípio, podemos perceber que a elaboração de um edital bem elaborado é um caminho para evitar as fraudes no processo licitatório.

Trata-se de um procedimento essencial, e sua inobservância enseja a nulidade do procedimento. É discriminado no artigo 3º da Lei de Licitação e também

pode ser encontrado no art. 41 da mesma lei, onde vemos que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

No art. 43, inciso V, da lei supracitada, tem-se a exigência de que o julgamento e a classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Esse princípio, além de se dirigir à Administração, como nos diz DI PIETRO (2009), também se direciona aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório, seja o edital ou a carta convite. Se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope proposta, segundo prescreve o art. 43, II, e, se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados, segundo o art. 43, I.

A seguir está jurisprudência aplicada e que envolve o tema, e que apesar de não estar muito atualizada, mesmo assim nos serve de parâmetro:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva.

Segurança concedida. Decisão unânime.

(STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

A ementa acima nos dá diversos esclarecimentos acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Um dos esclarecimentos é a possibilidade de

alterar, no curso do procedimento, as condições inseridas no instrumento convocatório, contanto que seja renovada a sua publicação.

Por fim, o princípio do julgamento objetivo consiste em fazer, junto ao princípio da vinculação, com que os critérios dispostos no edital sejam adotados no julgamento, para que ocorra o andamento correto do processo. Ele afasta a utilização, pelo julgador de fatores subjetivos e critérios que não estejam presentes no edital para realizar o julgamento das propostas.

No art. 45 da Lei nº 8.666/93, temos que:

Art. 45 O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou responsável pelo convite realiza-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (BRASIL, 1993)

Para fins de julgamento objetivo, esse dispositivo estabelece os tipos de licitação, que são de menor preço, melhor técnica, de técnica e preço e de maior lance ou oferta. Esses critérios não são aplicados para o concurso e para o pregão.

A respeito desse assunto, existe acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos, em mandado de segurança impetrado contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS (Mandado e Segurança n 104.932, in RDA 161/226), por licitante que foi preterido no julgamento, não obstante tivesse apresentado a proposta de menor preço.

2.2 Aspectos conceituais e legais da licitação

De forma simples, a licitação pode ser entendida como o procedimento administrativo vinculado com o objetivo de adquirir o bem ou a prestação do serviço buscando a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Como também pode ser utilizada para alienação dos bens inservíveis para a Administração Pública. Como pode ser ratificado por MEIRELLES (2007, p.27), ao prescrever que “a licitação é o procedimento administrativo através do qual a Administração Pública seleciona a proposta que oferece mais vantagens para o contrato de seu interesse.”

Para CARVALHO FILHO (2009, p.226), a licitação pode ser conceituada como:

O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico e científico.

Vemos que o conceito de Meirelles é um conceito mais enxuto, enquanto o de Carvalho Filho possui uma definição mais detalhada. Este menciona o aspecto vinculado da licitação, que quer dizer que são procedimentos vinculados à lei, que estabelece os requisitos e as condições para a sua realização.

Já para DI PIETRO (2009, p. 350) a licitação pode ser definida como:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Vemos que para Di Pietro, o conceito de licitação muito se aproxima da visão de Carvalho Filho, porém o de Carvalho Filho continua sendo um pouco mais detalhada.

A Constituição cidadã, como é popularmente conhecida nossa Constituição Federal vigente, de 1988, prevê que a competência legislativa sobre normas gerais é da União, conforme prescreve seu art. 22, XXVII:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III; (BRASIL, 1988)

A competência privativa tem como característica marcante a delegabilidade, ou seja, o ente político que tem o domínio da competência pode transferi-la para outra pessoa política de direito público interno. Exemplificando, a União pode transferir, se assim a lei permitir, a sua competência para os estados ou municípios. A competência privativa é diferente da exclusiva, esta que, por sua vez, tem como característica marcante a indelegabilidade. Uma pessoa política de direito interno tem a outorga imanente de determinadas atribuições.

No art. 37, XXI da Constituição/88, temos a obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública. Todos os órgãos que integram a Administração Pública direta e indireta possuem essa obrigação de escolher as propostas mais vantajosas para execução de obras, serviços, compras ou alienações. Como está transcrito a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; (BRASIL, 1988)

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é a lei que regulamenta o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal/88, instituindo normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública.

Segundo a Lei nº 8.666/93, no art. 22, temos cinco modalidades de licitação, são elas: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e, por fim, o leilão. Temos, também, a modalidade pregão, que não é regulada por essa lei, e sim pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

A concorrência é a modalidade própria para a contratação de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima prevista na lei de 45 (quarenta e cinco) ou 30 (trinta) dias (MEIRELLES, 2007). As características predominantes são o formalismo, a publicidade, a universalidade e o julgamento por comissão. A Lei Nacional de Licitação e Contratos Administrativos traz duas faixas de valor: uma é para compras e serviços comuns e outra para obras e serviços de engenharia, que estão no art. 23, I, “c” e II, “c”, quais sejam: R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

O procedimento da concorrência, segundo DI PIETRO (2009), compreende as fases do edital, habilitação, classificação, homologação, que equivale à aprovação do procedimento, por fim, a adjudicação, que é o ato judicial que atribui ao vencedor o objeto da licitação.

Porém, a concorrência é obrigatória, independentemente do valor para contrato de concessão de serviço público, concessão de direito real de uso, empreitada integral, licitação internacional - salvo se o órgão tiver cadastro internacional, onde pode adotar a tomada de preço - e casos de aquisição e alienação de imóveis. Porém, em relação a essa última exceção, se for para alienar imóvel adquirido por dação em pagamento ou decisão judicial, pode-se realizar tanto a concorrência quanto o leilão.

A tomada de preços é menos formal e tem prazos menores que a concorrência, como se pode observar no art.22, §2º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

§2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. (BRASIL, 1993)

A Lei nº 8.666/93 mudou o conceito de tomada de preços, pois antes dela, essa modalidade apenas comportava participantes que estivessem previamente cadastrados. O procedimento que vem sendo adotado na prática administrativa em relação às empresas que não estão cadastradas é a exigência, por parte das Comissões de Licitação, do protocolo de entrega da documentação para fins de registro cadastral. Se o registro cadastral não for efetuado até a data da habilitação, então ela será feita condicionalmente e perderá o efeito se o registro não puder ser completado por apresentar irregularidades na documentação (DI PIETRO, 2009).

Também possui valores estimados diferentes para obras e serviços de engenharia e para compras e serviços comuns, assim como a concorrência e o convite. Suas principais características são habilitação prévia e substituição (CARVALHO FILHO, 2009).

O procedimento na tomada de preços é similar ao da concorrência, diferenciando-se apenas no prazo de antecedência na publicação do edital, que é de quinze dias, e na fase de habilitação.

O convite é menos complexo, menos formal e trata de valores menores. Não há edital, tem como instrumento convocatório a carta convite, que deve ser enviada a, no mínimo, três interessados, livremente escolhidos pelo administrador. É fixada uma copia do instrumento convocatório em um local apropriado e ficará estendido aos

demais interessados, tendo se manifestado com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

O procedimento no convite, então, em síntese, é a convocação dos licitantes feita por escrito, com cinco dias úteis de antecedência, pela carta-convite que deve ser dirigida a pelo menos três interessados, escolhidos pela unidade administrativa, e mediante afixação, em local apropriado, da cópia do instrumento convocatório, sendo facultada a publicação no Diário Oficial. Quando são recebidos os envelopes com as propostas, seguem-se a classificação, adjudicação e homologação. Não é obrigatória a comissão de licitação, podendo ser feito, se justificada, por servidor designado pela autoridade competente (DI PIETRO, 2009).

Vejam os a seguinte súmula do TCU, sobre a modalidade convite, que diz respeito à realização da licitação nessa modalidade, sem ter o mínimo de três propostas aptas:

Súmula nº 248 de 24/08/2015 (TCU)

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.

Essa súmula está em conformidade com o art.22, §7º da Lei nº 8.666/93, que diz:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no §3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Assim, se não for obtido o mínimo de três interessados e for demonstrado e provado o desinteresse dos participantes ou a limitação do mercado, não precisará se realizar a repetição do convite, e a licitação pode seguir seu curso normalmente.

Segundo DI PIETRO (2009), com a finalidade de evitar fraudes na escolha da modalidade, o art. 23, §5º, proíbe a utilização de convite ou tomada de preços, de acordo com o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, como também para

obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local onde possam se realizar conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preço ou concorrência, respectivamente. A ressalva existente refere-se à possibilidade das parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

O concurso, por sua vez, é a modalidade que visa à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico mediante instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, de acordo com critérios que constam em edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

No concurso, o julgamento deve ser feito por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, não havendo necessidade de serem servidores públicos, segundo o art. 51, §5º da Lei Nacional de Licitação.

A última modalidade de licitação prevista na Lei Nacional de Licitação é o leilão. Feito para vender bens móveis – inservíveis, apreendidos ou penhorados - ou imóveis – adquiridos por dação em pagamento ou decisão judicial.

Para DI PIETRO (2009, p. 380), os “bens móveis inservíveis não são, necessariamente, bens deteriorados, mas sim bens que não têm utilidade para a Administração.”

Considerações importantes sobre o leilão é que sempre será do tipo maior lance e que é uma modalidade que não exige comissão, ou seja, o leiloeiro é o responsável.

Quanto ao concurso e ao leilão, a Lei nº 8.666/93 não estabelece o procedimento específico, remetendo a disciplina a regulamento próprio.

Por fim, o pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002, tem disciplina e procedimentos próprios, visando acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas (CARVALHO FILHO, 2009).

Existem duas modalidades, o presencial e o eletrônico. O pregão eletrônico está regulamentado pelo Decreto nº 5.450, de 31/05/2005.

Vejamos o que diz DI PIETRO (2009, p. 381):

O pregão é cabível para aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados, pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 17-7-2002,

“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

No pregão, a licitação é realizada por um pregoeiro, que é um servidor do órgão promotor do procedimento, escolhido pela autoridade competente. Fica ao cargo do pregoeiro a análise das propostas e dos lances, a classificação, a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor, respeitado o que prescreve a lei.

Trata-se de modalidade de licitação válida para todas as esferas federativas e é utilizada para contratação de bens e serviços comuns, que são assim considerados aqueles cujo padrão de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, independentemente de valor, ou seja, designados com expressões usuais de mercado.

Contudo, há situações que permitem à Administração Pública realizar a contratação direta, ou seja, não realizar licitação. Esses casos estão previstos nos arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, sendo eles, respectivamente, denominados de licitação dispensada, dispensável e inexigível. Na dispensa, a licitação é juridicamente possível, mas não será realizada porque a própria Lei diretamente dispensa a sua realização, não possuindo a Administração discricionariedade para realizar a licitação. Quando se tratar da espécie licitação dispensável, o procedimento poderia ser realizado, mas o legislador decidiu não torná-lo obrigatório, e, na inexigibilidade, não é sequer viável a realização do certame.

Há a possibilidade da revogação e da anulação da licitação, previstas no art. 49 da Lei da Licitação. A revogação é feita em razão de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta. Já a anulação é feita por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e fundamentado.

O art. 45, §1º, da Lei Nacional de Licitação - LNL, define os tipos de licitação, exceto na modalidade concurso, que são: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta – nos casos de alienação de bens ou concessões de direito real de uso. No edital, já vem informando qual será o tipo da licitação que será adotado no caso em questão.

É importante ter uma breve noção de que o procedimento licitatório, em síntese, é composto pela fase interna, fase externa, fase de habilitação, recurso, classificação e julgamento, recurso, homologação, recurso e, por fim, a adjudicação.

3 FRAUDES NO PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL

Dentre as fraudes mais comuns, de acordo com alguns autores como Anderson de Oliveira (2009) e Geraldo José Lopes Macedo (2009) e dados obtidos junto ao TCU, estão: o superfaturamento, o jogo de planilha, o direcionamento da licitação, a inexigibilidade da licitação, a dispensa de licitação, as fraudes na modalidade pregão, a corrupção dos servidores públicos, o acordo entre empresas, a entrega de material de qualidade inferior ao previsto no edital, as empresas fantasmas, a falsificação de documentos, a simulação de licitação e, por fim, o preço inexequível.

O superfaturamento é a cobrança de preços superiores aos praticados no mercado. Os valores aceitos pela Comissão de Licitação superam o valor da pesquisa de mercado. Muitas vezes, é consequência de acordo prévio entre os concorrentes. Por exemplo, quando o governo paga R\$18,00 (dezoito reais) por um remédio vendido em qualquer farmácia por menos de R\$7,00 (sete reais). Foi o que ocorreu na Operação Metástase¹, em notícia veiculada no site do G1 e no blog do Madeira. A polícia federal realizou essa operação de combate à corrupção, onde 132 mandados foram cumpridos em quatro cidades de Minas Gerais e Brasília. O motivo da operação, segundo a PF, foi a existência de uma rede de corrupção de desvio de verbas públicas na Prefeitura do Município de Três corações. Os alvos da operação foram empresários, servidores públicos, agentes políticos e pessoas ligadas a esses indivíduos e que também colaboravam.

Na operação participaram 350 policiais e 27 agentes. De acordo com o delegado da receita federal, Leopoldo Lacerda, o prejuízo aos cofres públicos foi de trinta e três milhões de reais. Os anos em que foram praticadas as fraudes foram de 2009, 2010, 2011 e 2012. As áreas em que eles atuaram foram as mais diversas, desde promover shows e eventos até aquisição de softwares. Houveram contratos com

¹ A Operação investigou desvio de recursos públicos do Município, no período de 2009 a 2012, apurando-se que organização criminoso, incrustada nos poderes Legislativo e Executivo, laborou de forma concertada e permanente, com o objetivo de sangrar os cofres públicos em proveito próprio, por meio de arranjos em procedimentos licitatórios (direcionamento de licitações, sobrepreço de produtos e serviços, inexecução parcial de serviço, combinação de preços em licitações etc.) firmados pela administração municipal e empresas, algumas dessas que possuíam como administradores, servidores do próprio município – o que é terminantemente proibido por lei. A investigação, iniciada no ano de 2012, analisou 100 contratos, totalizando mais de R\$ 30 milhões de prejuízo ao erário, em 12 (doze) áreas de serviços públicos, desenvolvidos pelo Município: 1) Pavimentação; 2) Shows e eventos; 3) Limpeza urbana; 4) Transporte público; 5) Merenda escolar e alimentação; 6) Artigos de escritório e mobiliário; 7) Medicamentos; 8) Serviço de internet; 9) Aquisição de Softwares; 10) Publicidade; 11) Locação de imóveis; e 12) Construções diversas.

superfaturamento, além de contratação de empresas que não executaram seus serviços, entre outros exemplos. Em pesquisa feita com base no TCU, foram constatados seis processos entre os anos de 2009 a 2014, sendo um em 2009, dois em 2011, um em 2012 e dois em 2014.

Outro exemplo do superfaturamento ocorreu no estado do Piauí, com a aquisição de medicamentos. As empresas, muito embora tenham se sagrado vencedoras do certame com preços aparentemente vantajosos para a Administração, forneceram os produtos por valores muito mais vultosos que os cotados. Vejamos o seguinte julgado:

TC 000.399/2011-6

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. REGISTRO DE PREÇOS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA EXECUÇÃO DE CONTRATOS. REALINHAMENTO INDEVIDO DE PREÇOS REGISTRADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TCE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

Por meio do aludido **decisum**, este Tribunal decidiu converter em TCE a representação autuada a partir de documentação encaminhada pela CGE/PI que apontava possíveis irregularidades relacionadas tanto ao Pregão Eletrônico 96/2009 – cujo objetivo era o registro de preços para aquisição de medicamentos comuns – quanto às contratações realizadas com base na ata decorrente daquele certame.

[...] Nesse mesmo diapasão, observe-se que **a decisão veiculada no acórdão é omissa no que prende-se ao fato de vários foram os medicamentos cotados na casa dos milhões de unidades, mas que não foram comprados nesse volume.** O edital indicou uma estimativa de compra de aproximadamente R\$ 1.400.000.000,00 (Hum bilhão e quatrocentos milhões de reais) e não foram adquiridos nem R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a preços sem realinhamento, **este fato lança efeito na economia de escala dos medicamentos.**

[...] 13. Considerando que a quase totalidade das empresas vencedoras praticou **irregularidade consistente na vantagem auferida pela concessão de realinhamento indevido, à evidência de prejuízo aos cofres públicos,** concordo, desde já, com a proposta de conversão dos presentes autos em tomada de contas especial. Persistem, de fato, os elementos caracterizadores do dano ao erário, já que **tais empresas não forneceram medicamentos pelos preços registrados, tendo sido favorecidas pelo procedimento viciado de realinhamento, o que poderá acarretar sua responsabilização definitiva em sede de TCE.** (grifo nosso)

Acima, vemos que o caso é um exemplo claro de superfaturamento dos medicamentos, onde estava previsto no edital a compra de um produto com valor muito superior ao que realmente foi adquirido, causando prejuízo ao Erário.

Já o jogo de planilha consiste em alterações quantitativas dentro da planilha contratual, através de acréscimos, decréscimos, supressões ou inclusões de serviços e materiais, bem como de variações de preços nas medições, que modificam o ponto de equilíbrio econômico-financeiro, sem justificativa adequada e que causa dano ao erário.

Como nos diz CAMPITELI (2006, p. 37), jogo de planilhas pode ser visto como:

O jogo de planilha, também conhecido por “jogo de preços”, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo elevado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido.

Assim, quem pratica esse golpe vence a licitação porque consegue valor global abaixo do praticado pelos concorrentes, justamente por causa dos custos unitários diminutos que não serão executados. Após as alterações contratuais, o valor global encarece, tornando a proposta mais desvantajosa para a Administração Pública.

Vejamos o seguinte acórdão do TCU sobre a definição do jogo de planilha:

Acórdão TCU nº 1.588/2005 Plenário (Voto)

29. O “jogo de planilha”, mecanismo espúrio verificado na contratação de algumas obras públicas, normalmente funciona assim: na licitação, a empreiteira cota determinados itens de serviço da obra muito acima do mercado, enquanto outros são oferecidos a preços bastante abaixo; como os preços unitários altos e baixos se compensam, o valor global da obra fica dentro da expectativa do contratante; depois de contratada, a empreiteira se aproveita de modificações nos serviços, forçadas ou por deficiência do projeto, as quais irão reduzir os itens mais em conta ou aumentar os mais caros, ou mesmo fazer as duas coisas; o resultado é que os itens mais caros prevalecem no contrato, distorcendo a proposta original, com elevação do preço da obra.

O instrumento convocatório que não contiver critério de aceitabilidade de preços unitários aumenta a possibilidade dessa fraude e ainda desatende o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93. Observemos o artigo a seguir:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o

seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (BRASIL, 1993)

Inclusive o TCU exige a utilização desses critérios de aceitabilidade, como vemos na Súmula nº 259/2010 do TCU, mas para evitar a interrupção das obras públicas essa irregularidade é contornada por meio de procedimentos de ajuste de preço.

Súmula TCU nº 259/2010

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

No site do TCU foram encontrados dois processos que envolviam o jogo de planilha, um do ano de 2008 e outro do ano de 2011.

No direcionamento da licitação, os funcionários públicos e as empresas trabalham em conjunto para influenciar o resultado da licitação, decidindo quem ganhará o certame. A estratégia mais frequente é a exigência de qualificações técnicas muito detalhadas e específicas para prestação de serviço ou compra de produto, geralmente beneficiando apenas um dos concorrentes. Um caso de direcionamento da licitação, noticiada no site da UOL, foi a Operação Vampiro², onde o Ministério Público Federal do Distrito Federal fez a denúncia em maio de 2004, segundo o site da Folha de São Paulo. A polícia federal cumpriu 17 mandados de prisão e 42 ordens judiciais de busca e apreensão de computadores e documentos, nos municípios de Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife.

A quadrilha atuava fraudando a compra de medicamentos com o Ministério da Saúde. O que acontecia era que eles recebiam as informações previamente de servidores do Ministério da Saúde e apresentavam propostas antes dos concorrentes e interviam nas formas da licitação e nos preços. Eles recebiam pagamento dos laboratórios e para camuflar isso, emitiam notas de empresas de consultoria. Em pesquisa com base no TCU, foram encontrados oito casos de direcionamento da

² A Operação Vampiro foi uma ação da Polícia Federal desencadeada em maio de 2004, que levou à prisão empresários, lobistas e servidores, acusados de manipular compras de medicamentos para o Ministério da Saúde, então chefiado por Humberto Costa. O alvo principal da quadrilha eram as compras de hemoderivados, daí a inspiração para o nome.

licitação. Um caso em 2002, um em 2006, um em 2009, dois em 2011, um em 2012, um em 2013 e um em 2014.

Outro caso é a “Operação Sanguessuga”. Abaixo se encontra um trecho do acórdão que a julgou, referente ao crime de direcionamento de licitações. Documento na íntegra vide ANEXO A.

TC 036.030/2012-0

Natureza: Representação

Unidade: Fundo Nacional de Saúde (FNS)

Interessada: 4ª Secex

Unidade Técnica atual: Selog

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIOS. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. ENCAMINHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO FNS. CIÊNCIA AO FNS, AO DENASUS E À CGU

1.Cuidam os autos de representação desta Unidade Técnica, com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do TCU, referente ao destino dos Relatórios de Fiscalização encaminhados pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito da Operação Sanguessuga, remanescentes nesta unidade técnica.

2.Investigações iniciais a respeito de supostas manipulações de licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados à aquisição de ambulâncias em diversos municípios do estado do Acre, por empresas sediadas no estado do Mato Grosso, culminaram na deflagração da alcunhada “Operação Sanguessuga” pela Polícia Federal e na instauração de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito no Congresso Nacional, conhecida como “CPMI das Ambulâncias”.

3.Essas investigações concluíram pela **existência de esquema de fraude** na aquisição de ambulâncias que se estendeu por mais de seiscentas prefeituras em praticamente todos os estados da Federação, durante pelo menos oito anos, onde foram verificados acordos para o **direcionamento das licitações** nos municípios, com a participação de parlamentares, prefeitos e representantes das empresas dos grupos fraudadores.

4.O principal grupo fraudador identificado, conhecido como Grupo Planam, era liderado por empresas da família Vedoin, de Mato Grosso. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das Ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal, no uso do instrumento da delação premiada. Os proprietários desse Grupo contavam ainda com o apoio de uma extensa lista de empresas, que participavam das supostas licitações para dar a aparência de regularidade às ações fraudulentas. (grifo nosso)

O acórdão supracitado deixa claro que de acordo com as investigações realizadas sobre a Operação Sanguessuga, de fato houveram fraudes na aquisição de ambulâncias em mais de seiscentas prefeituras, durante oito anos, pelo menos.

TC 032.458/2014-2

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Buriti Alegre - GO; Prefeitura Municipal de Corumbá - GO; Prefeitura Municipal de Sancelândia - GO; Prefeitura Municipal de São Luís de Montes Belos - GO; Prefeitura Municipal de Simolândia - GO; Superintendência Estadual da Funasa No Estado de Goiás

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA). EXECUÇÃO DE OBRAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM CINCO MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS. INADEQUAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA SANEAR ATRASO DAS OBRAS. AUSÊNCIA/INADEQUAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS PARA RETOMAR OBRA PARALISADA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DE LICITAÇÃO. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. CIÊNCIA. APENSAMENTO AO CONSOLIDADOR.

A jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 2338/2006, 773/2011 e 2150/2008, todos do Plenário do TCU) aponta no sentido de que a fixação de índices contábeis maiores que os usualmente adotados devem ser justificados pelos gestores do processo licitatório, considerando as circunstâncias de cada obra. No entanto, não foram identificadas tais justificativas.

iii) **exigências excessivas para a comprovação de capacidade técnica na fase de habilitação**, mediante a obrigatoriedade da apresentação de quantitativos mínimos de diversos serviços não relevantes e de valor não significativo em relação ao valor do empreendimento.

Tais exigências contrariam a jurisprudência dessa Corte de Contas, consignada na Súmula - TCU n. 263/2011, a qual assevera que "para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado". (grifo nosso)

No que diz respeito à exigência de qualificações técnicas muito detalhadas, acima está um exemplo de um relatório de auditoria do TCU. Nesse caso, houve a dúvida por parte do TCU se realmente houve competitividade no certame licitatório, devido à necessidade de observância de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo a exigência guardar proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

Em relação à inexigibilidade da licitação, o fato de haver alguns casos onde a licitação é inexigível, abre brechas na legislação para pessoas que se aproveitam para direcionar e superfaturar uma compra ilegalmente. Com base no TCU, houveram 68 processos, entre os anos de 2000 a 2014, que envolveram a inexigibilidade da licitação.

O trecho da decisão 955/2002 a seguir do TCU trata da inexigibilidade da licitação, onde se vê que é sempre necessário a formalização do procedimento, independentemente de ele ser inexigível ou não.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 012.795/2001-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Responsáveis: Roberto Nogueira da França, Presidente, Washington Rondon Caiado, Gerente de Suprimentos e Sérgio Antônio Majdalnai, Diretor de Recursos Minerais

Entidade: Indústria Nucleares do Brasil – INB

Ementa: Auditoria realizada na Indústria Nucleares do Brasil na área de licitações e contratos. Verificação de diversas falhas em procedimentos licitatórios e contratações diretas. Audiência prévia dos responsáveis em razão da deficiência ou falta de supervisão e orientação adequada para o correto cumprimento das normas de licitação, de dispensa de licitação para celebração de contrato com Fundação privada e pela prorrogação do prazo de vigência de contrato de prestação de serviços advocatícios. Razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis suficientes para afastar a culpabilidade dos agentes. Falhas de natureza formal. Determinações à Entidade. Juntada do processo às contas da Indústria Nucleares do Brasil.

Observe os termos do subitem 8.2.3 da Decisão 739/00 Plenário, no sentido da correta formalização dos processos de contratação de serviços de advocacia, quando ocorrer por **inexigibilidade de licitação**, com os motivos determinantes da singularidade dos serviços e com a documentação capaz de demonstrar a notória especialização dos contratados. Observe sempre a necessidade de formalização de procedimento, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme preceituam os arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Na dispensa de licitação também ocorrem fraudes. Ela é usada muitas vezes ilegalmente para beneficiar uma empresa. Um exemplo é utilizar a dispensa em valores onde ela não é cabível. Segundo dados do TCU, houveram 154 casos, entre os anos de 2000 a 2014 de processos envolvendo a dispensa de licitação.

Vejamos o acórdão 103/2008 do Plenário do TCU, que trata sobre a inclusão no edital dos requisitos necessários para a realização da licitação.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. ADOÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA NO RI/TCU, EM DELIBERAÇÃO ANTERIOR. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. A anulação, pela administração, de certame questionado em sede de Representação e motivo da concessão da medida acautelatória prevista no art. 276 do Regimento Interno/TCU prejudica a análise do mérito da cautelar, mas não impede o exame relativo às deficiências do procedimento licitatório e à atuação dos responsáveis.

Inclua no edital informação sobre a valorização mínima aceitável das propostas técnicas, dado esse indispensável para o desenvolvimento válido e regular do processo licitatório do tipo técnica e preço, conforme o disposto

no art. 3º, caput, art. 4º e art. 46, § 1º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 103/2008 Plenário

Na modalidade pregão, também há brechas para irregularidades. Nos pregões presenciais, pode ser feito um acordo antecipado entre os participantes. Já nos eletrônicos, foram verificadas situações em que um ou dois participantes oferecem lances muito baixos para forçar a desistência de empresas com preços maiores e de acordo com o mercado. Envolvendo a fraude na modalidade pregão, foram constatados 5 processos, sendo três no ano de 2009, um em 2010 e um em 2014, sendo o mais atual do ano de 2014, cuja descrição vemos a seguir:

PROCESSO
028.180/2014-3

Relator: JOSÉ JORGE - SOLICITAÇÃO - Solicitação formulada pela Delegada de Polícia Federal, Renata Azevedo S.M. de Souza, por meio do ofício 7.211/2014-IPL 0474/2014-4 - SR/DPF/DF, de informações acerca de possíveis fraude à legislação, no procedimento licitatório, no Pregão Eletrônico nº 032/2009, promovido pela Agência Nacional de saúde Suplementar. - SITUAÇÃO: ENCERRADO

No dia 16/11/2015, foi veiculado no site G1, reportagem produzida pelo programa Fantástico, da TV Globo, a denúncia de que escolas técnicas do Rio Grande do Sul receberam equipamentos superfaturados e de má qualidade, comprados através do procedimento pregão eletrônico. Enquanto o Ministério Público Federal ainda investigava o caso, houve uma investigação sigilosa do CGU, que apurou o superfaturamento. O Programa Profissionalizado foi criado pelo Ministério da Educação em 2007, tendo sido liberados R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) em equipamentos para aulas práticas em 39 escolas de 34 municípios. Na escola Parobé, em Porto Alegre, foram enviados R\$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) em equipamentos, inclusive uma caldeira geradora de vapor sem nenhuma utilidade, que foi avaliada em mais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). No curso de construção civil, os carrinhos de mão custaram 630% mais caro do que a base de mercado. Além disso, máquinas que serviam para afiar ferramentas custaram ao governo cerca de 1.100% a mais que o valor real, custando R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) uma máquina que deveria sair em torno de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Na corrupção dos servidores públicos, o que acontece é que alguns servidores não respeitam o processo licitatório. Muitos aceitam propinas das empresas envolvidas nos certames, agem em benefício próprio ou da empresa, fazendo

simulações e adulterações, como se depreende da leitura dos acórdãos e sentenças, como, por exemplo, o acórdão 2734/2015:

ACÓRDÃO 2734/2015 ATA 43 - PLENÁRIO [texto original]

Relator: BRUNO DANTAS - MONITORAMENTO DOS ACÓRDÃOS 1.647/2010, 1.793/2011 e 2.601/2011, TODOS DO PLENÁRIO, ACERCA DOS SISTEMAS SIASG E COMPRASNET. NÃO CUMPRIMENTO E NÃO MONITORAMENTO DE ALGUMAS DETERMINAÇÕES ENVOLVENDO O SERPRO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O SERPRO E OS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO. DETERMINAÇÃO À SEGECEX PARA REALIZAR FISCALIZAÇÃO PREVISTA NOS ACÓRDÃOS 906/2009, 3.348/2012 E 2.393/2013, TODOS DO PLENÁRIO. ALTO ÍNDICE (89,8%) DE CUMPRIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DAS DEMAIS DELIBERAÇÕES MONITORADAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O APRIMORAMENTO DOS SISTEMAS DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES FEDERAIS. ENCERRAMENTO DO PROCESSO

Nesse trecho, é possível observar a corrupção dos servidores públicos ao não cumprir o monitoramento dos sistemas SIASG E COMPRASNET, no sentido de burlar a licitação.

Há casos em que o servidor responsável por dar baixa no recebimento do objeto da licitação, age com negligência e má fé e diz ter recebido tudo, quando na verdade, apenas recebeu parcialmente ou até nada do que foi combinado. O servidor encaminha a nota fiscal para pagamento, como se tudo já tivesse sido entregue, se assim fosse o contrato firmado. Também os servidores que possuem amigos, familiares ou conhecidos no processo, muitas vezes articulam para que eles ganhem a licitação e tenham privilégios.

Vejamos a seguinte ementa do acórdão 3696/2015, onde observa-se a atuação de empresas familiares:

ACÓRDÃO 3696/2015 ATA 23 - SEGUNDA CÂMARA [texto original]

Relator: Vital do Rêgo - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM PREGÕES ELETRÔNICOS. REVISÕES DE PREÇOS SEM JUSTIFICATIVAS. HOMOLOGAÇÃO DO PREGÃO COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. FAVORECIMENTO DE LICITANTES. **ATUAÇÃO DE EMPRESAS FAMILIARES.** ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE DE SUAS CONTAS. ACOLHIMENTO PARCIAL E REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS 14/07/2015 (grifo nosso)

Para que as empresas participem do processo licitatório, tem-se a necessidade da documentação, de acordo com cada uma. Há casos em que a empresa

não apresenta os documentos, e mesmo assim o servidor permite que ela seja a vencedora. Não foram constatados processos sobre a corrupção de servidores públicos na licitação no site do TCU.

No acordo entre empresas, muitas vezes, elas combinam preços e revezamentos para ganhar o certame. Foi encontrado um caso dessa natureza, no site do TCU, ocorrido no ano de 2005, que é o Processo 010.344/2005-6, que atualmente está encerrado e é sigiloso.

Há também a possibilidade de o material entregue apresentar qualidade inferior ao previsto no edital ou possuir validade vencida ou defeito. Pode ocorrer de os servidores responsáveis não informarem aos seus superiores, não tomarem as providências necessárias e aceitarem aquele material do jeito que vier, mesmo que haja prejuízo para a Administração Pública. Há também casos em que a empresa entrega material contrabandeado, agindo com má fé, mas os servidores não sabem desse fator. Não foram constatados processos sobre esse tema no TCU.

É o caso do que ocorreu no caso julgado pelo acórdão 4063/2015, que tratava de produção de vídeo em qualidade inferior ao previsto no edital. Vejamos:

ACÓRDÃO 4063/2015 ATA 23 - PRIMEIRA CÂMARA [texto original]
Relator: AUGUSTO SHERMAN - REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PRODUÇÃO DE VÍDEO EM RESOLUÇÃO ULTRA HD 4K. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS ADEQUADAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO EM 4K. POSTERIOR ACEITAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM FORMATO FULL HD, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO EDITAL. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA

Muitas vezes, os empresários abrem novas empresas, no nome de outras pessoas, que ficam conhecidas como empresas fantasmas. Isso é para que se complete o número de empresas na licitação, ou para que eles superfaturem o valor das propostas, fazendo assim com que a sua empresa “escolhida”, vencesse o certame. Também, às vezes o empresário não pode mais participar da licitação por já ter cometido irregularidades, assim criam novas empresas para continuar no ramo.

É o caso abordado a seguir, onde é possível ver a celebração de contrato com empresas de fachada:

ACÓRDÃO 0758/2015 ATA 12 - PLENÁRIO [texto original]
Relator: Bruno Dantas - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM EMPRESAS DE FACHADA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO. OPERAÇÃO “I-LICITAÇÃO” DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. ROMPIMENTO DO NEXO

ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E OBJETO CONVENIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVELIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL 08/04/2015

Outro claro exemplo da criação de empresas fantasmas ocorreu em agosto de 2006 e foi noticiado pelo site Muco. No caso da Operação Saúva, participaram 250 agentes da polícia federal, cumprindo 64 mandados de busca e apreensão nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Amazonas, Rondônia, Ceará, Rio Grande do Norte e do Distrito Federal. Foram presas 30 pessoas que participavam de um esquema de fraudes de licitações. Neste caso, foram criadas empresas do ramo de alimentos para que elas participassem como coadjuvantes para formar o número necessário de concorrentes. Trinta dessas empresas foram criadas e dezenove delas movimentaram R\$ 354.000.000,00 (trezentos e cinquenta e quatro milhões de reais). Eles também vendiam comidas vencidas, impróprias para o consumo e com o superfaturamento dos preços. Não foram constatados processos sobre esse tema no TCU.

Outro caso de fraude na licitação referente às empresas fantasmas, também ocorreu na “Operação Sanguessuga”, operação esta que já foi tratada anteriormente no caso da fraude de direcionamento da licitação. A CGU fez um levantamento das empresas participantes e entre elas havia um número considerável de empresas fantasmas, tais como:

TC 015.452/2011-5

Sumário: REPRESENTAÇÃO AUTUADA POR FORÇA DO ITEM 9.10 DO ACÓRDÃO 1147/2011 - PLENÁRIO. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS NAS FRAUDES ÀS LICITAÇÕES VERIFICADAS NA ‘OPERAÇÃO SANGUESSUGA’. OITIVA DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS LICITANTES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS

1.Em levantamento realizado pela Controladoria-Geral da União (CGU), restou evidenciado o número expressivo de empresas participantes do esquema de fraudes, o qual abrangia aquelas que participavam diretamente dos ilícitos, entre essas as constituídas legalmente em nome próprio e aquelas constituídas em nome de terceiros – “**laranjas**”, as empresas de “fachada” e aquelas pertencentes a terceiros que davam cobertura às demais.

2.Diante dessa realidade, os processos foram autuados, conforme proposta contida na instrução de peça 56, por grupos econômicos e/ou por sócios administradores comuns para fins de responsabilização das empresas envolvidas na dita “Operação Sanguessuga”, em síntese: Planam (família

Trevisan-Vedoin) – TC 015.452/2011-5; das empresas de Ronildo Pereira de Medeiros – TC 012.132/2012-8; Lealmaq – TC 012.747/2012-2; e Domanski – TC 012.911/2012-7 sobre as quais foi possível localizar processo em andamento neste Tribunal.

O uso de documento falso para fraudar o caráter competitivo de uma licitação está previsto no tipo penal do artigo 90 da Lei das Licitações. Muitas vezes, empresas tentam se habilitar para determinada licitação utilizando documento falso. Também acontecem casos de assinaturas falsas constando no processo, falso reconhecimento de firma e certidões negativas de débito falsificadas.

Nas falsificações, é mais comum ocorrer na modalidade convite, como por exemplo, servidores convidam determinada empresa para o certame, mas ela não tem interesse. Mesmo assim, com o objetivo de validar o processo, eles falsificam a assinatura do representante da empresa. Entre os anos de 2000 a 2015, não foram encontrados dados no TCU sobre o tema.

Alguns servidores simulam licitações com o objetivo de converter o valor em benefício próprio. Foi-se encontrado um caso, no ano de 2009 da simulação de licitação, com base no TCU.

O artigo 48 da Lei Federal nº 8.666/93 versa a respeito do critério objetivo para desclassificação das propostas inexequíveis, conforme segue:

Art.48.Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

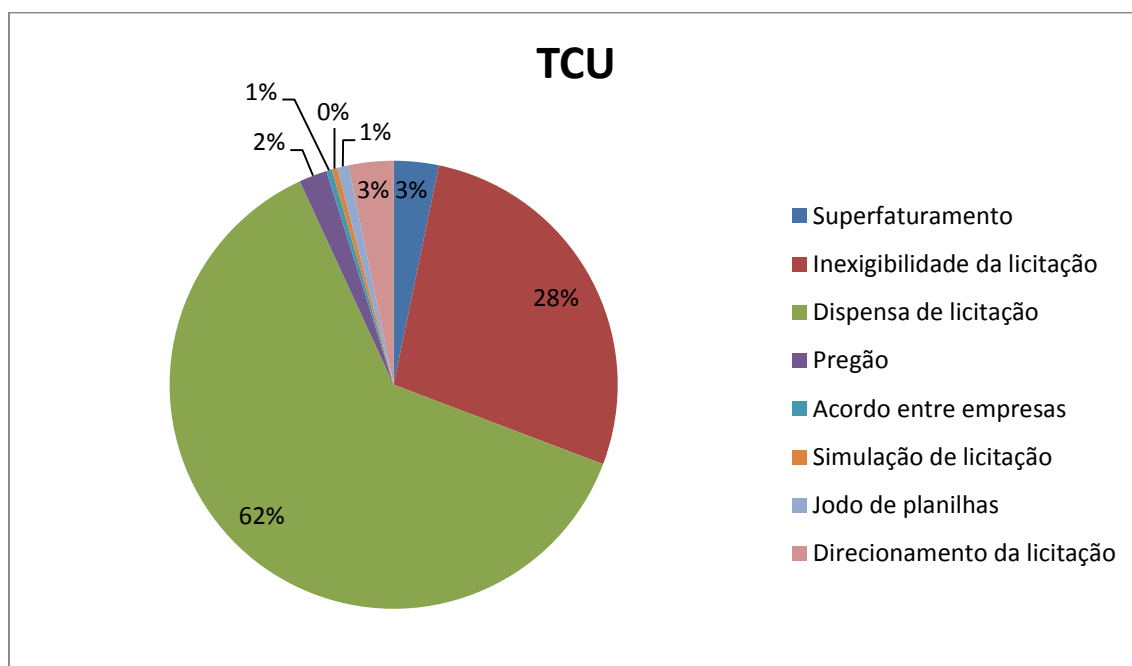
§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta

por cento) do valor orçado pela Administração, ou
b) valor orçado pela administração. (BRASIL, 1993)

Muitas vezes o valor do preço inexequível é informado aos empresários e um deles apresenta uma proposta com valor bem próximo. Os outros licitantes apresentam propostas muito acima ou muito abaixo, sendo assim desclassificadas. Não foram encontrados processos, no site do TCU, de preço inexequível.

Gráfico 1: Incidência das fraudes segundo o TCU



Fonte: TCU adaptado

3.1 Sanções administrativas, crimes e penas previstos na Lei nº 8.666/93

Apesar de existirem regras para que se realize a aquisição de bens e serviços pela Administração, no processo licitatório temos uma considerável margem que pode gerar várias condutas ilegais por parte de administradores e licitantes (CARVALHO FILHO, 2009).

Tendo isso em mente, o legislador criou o capítulo IV, intitulado “Das sanções administrativas e da tutela judicial”, na Lei nº 8666/93. Nele temos na seção II, do art. 86 ao art. 88, a discriminação das sanções administrativas, e na seção III, a partir do art. 89 até o art. 99, os crimes e as penas.

Como diz NIEBUHR (2013), no art. 87, da referida lei vemos que na verdade as sanções são divididas em quatro tipos, que são: a advertência, a multa, a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade. Além dessas, no art. 7º da Lei nº 10.520/02, tem-se as sanções específicas a serem aplicadas quando for pela modalidade pregão os atos ocorridos.

A advertência é aplicada ao contratado quando há a inexecução total ou parcial do contrato, sendo garantida a prévia defesa. Inclusive, como é possível ver na Lei nº 8.666/93, a advertência pode ser aplicada juntamente com a penalidade de multa. Ela é a sanção mais branda aplicada pela Administração, viável para pequenos deslizes dos licitantes, que não importem prejuízos definitivos ou irreparáveis ao interesse público. A advertência antecede a sanção, para evita-la tendo antes a correção do comportamento do licitante. (NIEBUHR, 2013).

O art. 86 da Lei nº 8.666/93 diz:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. (BRASIL, 1993)

A multa preceituada nesse artigo é a multa moratória, que decorre do atraso do contratado. Já no inciso II, do art. 87, da LNL, temos a multa compensatória, que ocorre através do descumprimento de obrigações contratuais que não tem relação com o prazo contratual.

Vejamos a seguinte jurisprudência, Recurso Especial - REsp 832.929/SP, julgado pela 5ª turma do STJ, onde se observa a possibilidade de cumulação das multas moratória e compensatória que possuem fatos geradores diferentes.

Direito Civil. Processual Civil. Recurso especial. Locação. Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis. Multas compensatória e moratória. Fatos geradores distintos. Cumulação. Possibilidade. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação das multas moratória e compensatória quando tiverem elas origem em fatos geradores diversos, como ocorrido no caso concreto.
2. Recurso especial conhecido e provido. (stj. ReSP Nº 832.929/SP, 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julg. 06/09/2007)

Nos incisos III e IV do art. 87, da Lei Nacional da Licitação, temos a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade, respectivamente. A suspensão

temporária é da participação nas licitações e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a dois anos. Já a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública perdurará enquanto os motivos determinantes da punição permanecerem ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade. Essa penalidade será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após acabar o prazo da sanção aplicada com base no inciso III da LNL.

A penalidade de declaração de inidoneidade extingue-se de duas maneiras, como nos diz NIEBUHR (2013, p. 1014), que são:

A primeira ocorre com o desaparecimento dos motivos determinantes da punição, o que, diga-se de passagem, é difícil de acontecer, porque motivos não desaparecem como mágica. A segunda sucede com o ressarcimento dos prejuízos causados à Administração, mas apenas depois de transcorrido o prazo da sanção de suspensão temporária.

De todo modo, o prazo para essa sanção não pode ultrapassar cinco anos, porque a pretensão punitiva da Administração, em consonância com a Lei nº 9.873/99, decai em cinco anos.

A seguir está o Recurso Especial - REsp 1.148.351/MG, onde vemos que a declaração da inidoneidade possui efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage, só produz efeito para o futuro:

Administrativo. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública. Efeitos *ex nunc*. 1. O entendimento da Primeira Seção do STJ é no sentido de que a declaração de inidoneidade só produz efeito *ex nunc*. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ.AgRg no Recurso Especial nº 1.148.351/MG, 2º Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18.03.2010).

Em relação ao pregão, a Lei nº 10.520/02 não dispõe acerca de todas as normas necessárias para a condução da licitação nessa modalidade. Destarte, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada subsidiariamente quando houver alguma omissão.

O art. 7º da Lei nº 10.520/02 prescreve o seguinte:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de

licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Assim, nessa Lei temos o sistema que deve ser empregado em caso da necessidade de sanções no pregão. Em relação às sanções, não se deve cogitar a aplicação subsidiária da Lei de Licitação, na medida em que a Lei nº 10.520/02 não for omissa (NIEBUHR, 2013).

A seguir estão fragmentos do acórdão nº 3.171/2011, promulgado pelo TCU em 2011, acerca das sanções administrativas na modalidade pregão, onde vemos claramente que em relação ao pregão, deve-se respeitar a Lei nº 10.520/02, e que, quando aplicada uma sanção de acordo com sua base legal, deve-se cumprir aquilo que está disposto na referida Lei.

Processo:

002.509/2011-3

Sumário:

FISCOBRAS 2011. FORNECIMENTO DE TRILHOS PARA CONSTRUÇÃO DA FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL) E EXTENSÃO SUL DA FERROVIA NORTE-SUL. PREGÃO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE GRAVE QUE SE ENQUADRE NO DISPOSTO NO INCISO IV DO § 1º DO ART. 94 DA LEI 12.309, DE 9/8/2010 (LDO 2011) E NO INCISO IV DO §1º DO ART. 91 DA LEI Nº 12.465, DE 12/8/2011 (LDO 2012). RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL

[...]

242. Vê-se que houve uma opção legislativa de adotar sanção própria, mais rigorosa, aos participantes de certames realizados mediante modalidade pregão. Tal escolha deveu-se à necessidade de coibir condutas que viessem a embarçar o andamento dos trabalhos, haja vista o fim buscado pelo legislador de agilizar as contratações governamentais, para fazer frente a processo, até então, moroso, burocrático e muitas vezes ineficiente, consoante consignado na exposição de motivos da medida provisória que deu origem à lei.

243. Tal agilização foi implementada na lei com a introdução de facilidade e a redução de formalidades e exigências em relação aos procedimentos adotados nas modalidades tradicionais. Dessa forma, se de um lado deu-se maior liberdade, por outro se estabeleceu sanção mais severa para contratações por meio de pregão do que aquelas estipuladas na Lei de Licitações e Contratos.

244. Portanto, verifica-se que a sanção disposta no art.7º da Lei 10.520/2002 não se confunde com aquelas previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, visto que são penalidades distintas. [...]

259. Quanto ao argumento de que a [...] restringiu expressamente a abrangência da punição às licitações e contratações por ela realizadas e por isso não seria possível ampliá-la, sob pena de torna-la mais gravosa, também não pode prosperar, pois o art. 7º da Lei 10.520/02, que fundamentou a

sanção em análise, estipula as possíveis opções para a respectiva extensão: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. O que definirá essa extensão é a esfera a qual pertence o órgão ou a entidade aplicadora da punição. Conforme já explicitado, o texto do dispositivo não dá margem à outra interpretação.

260. Portanto, uma vez definida a aplicação da penalidade com amparo no art. 7º da Lei 10.520/2002, a extensão é aquela preceituada na lei. Nem mais, nem menos, pois não cabe ao aplicador da sanção restringir ou aumentar a sua abrangência quando a lei não permite.

261. Pelas razões expendidas, conclui-se que quem sofrer a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2011 ficará impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou e deve ser descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores referidos no inciso XIV do art. 4º da mesma lei, pelo prazo de até cinco anos. (TCU. Acórdão nº3.171/2011, Plenário. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Sessão de 30.11.2011).

Os crimes previstos na Lei Nacional de Licitação possuem sanções penais severas e todos os tipos apenas podem ser punidos a título de dolo, que como diz GRECCO (2013, p. 185), “é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador.”

Um dos crimes que merece destaque é o previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, onde aquele que infringir a norma estará sujeito a uma pena de detenção que vai de 3 (três) a 5 (cinco) anos, além da pena de multa.

Art.89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Vemos que há uma cumulatividade das penas, que está claramente expressa no artigo exposto acima, na parte onde temos: “Pena – detenção, de 3(três) a 5 (cinco) anos, e multa.” Na letra “e”, que tem a função de somar a pena da detenção com a de multa, vê-se que o infrator deverá cumprir as duas penas. O legislador nesse crime teve o intuito de garantir o respeito ao princípio da moralidade administrativa e visou impedir que as dispensas de licitação e inexigibilidade sejam alargadas e abusadas.

Segundo CARVALHO FILHO (2009, p. 288):

Várias são as condutas tipificadas como crimes pelo Estatuto. Dentre elas, destacam-se: dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais (art.89);impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato licitatório (art.93); fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias (art.96); obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais (art.98); frustrar ou fraudar, mediante conluio, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou

para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (art.90).

Os princípios também têm suas penalidades. Por exemplo, ao praticar um ato de improbidade administrativa, indo contra o princípio da probidade, não há dúvida de que, sem usar a expressão improbidade administrativa, a Lei nº 8.666/93, nos artigos 89 a 99, está punindo, em vários dispositivos, esse tipo de infração (DI PIETRO, 2009).

Vale salientar que conduta penal se diferencia de conduta administrativa. As duas são autônomas, ou seja, uma independe da outra. O agente que tem determinada conduta que possui tipificação penal, responderá judicialmente por ela, mas isso não impede que no órgão onde ele trabalha, também ocorra um processo administrativo, onde o seu superior irá decidir a sanção adequada, que pode variar desde o afastamento até a demissão. Como regra geral, a competência para julgar crimes de licitação é da Justiça Estadual e se for desvio de recursos federais, é da Justiça Federal.

3.2 Órgãos responsáveis pela fiscalização

O TCU – Tribunal de Contas da União, é um dos órgãos responsáveis para, auxiliando o Congresso Nacional, fiscalizar os gastos da União e fazer o controle externo, diferentemente da Controladoria-Geral da União (CGU), que faz controle interno do próprio órgão. Os responsáveis pelo controle interno devem informar ao controle externo acerca de qualquer irregularidade ou ilegalidade que tiver conhecimento. A CGU é um órgão Federal que auxilia o Presidente da República em assuntos do Poder Executivo, relativos à defesa do patrimônio público e implantação da transparência da gestão.

O poder legislativo também fiscaliza as licitações, através de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), regida no art. 58, §3 da Constituição Federal de 1988. As comissões parlamentares de inquérito são temporárias e possuem prazo de cento e vinte dias, prorrogáveis por até metade, mediante deliberação do Plenário, para conclusão de seus trabalhos. As CPIs destinam-se a investigar fato de relevante interesse para a vida pública e para a ordem constitucional, legal, econômica ou social do País.

O órgão de controle externo, TCU, deve prestar conta de seus atos ao Poder Legislativo, pois a Constituição Federal em seu art. 71, §4º diz que:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

§4 O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades. (BRASIL, 1988)

Assim, vemos que é função constitucional do Poder Legislativo o controle externo da Administração Pública, fiscalizando as contas da Administração em seus atos licitatórios. Além disso, o controle externo do Poder Legislativo é auxiliado, quando necessário, pelos Tribunais de Contas.

Também, quando o Tribunal de Contas realiza licitação, não está imune de controle externo a cargo do Poder Legislativo. Como diz COELHO (p. 10, 2009):

O controle externo do Legislativo – poder representativo de todos os cidadãos contribuintes – sobre as atividades financeiras dos tribunais de contas é, não só, um imperativo democrático no domínio da fiscalização dos dinheiros públicos, como também um instrumento fundamental para assegurar maior rigor e disciplina na execução do orçamentos pelas cortes de contas, que fazer o controle financeiro, operacional, contábil e orçamentário dos demais órgãos e poderes do Estado federal brasileiro.

O controle da regularidade do processo e do resultado da licitação pode ser desempenhado pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas, que podem questionar não só a legalidade como também a economicidade do contrato decorrente de licitação, uma vez que o principal objetivo da licitação é alcançar a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Nos termos do art. 100, da Lei nº 8.666/93, os crimes são de ação penal pública incondicionada, que é aquela que não é subordinada a nenhum requisito e o Ministério Público deve promover a ação independentemente da vontade da vítima.

A Receita Federal poderá, também, ser informada, toda vez que de maneira ilegal tributos de competência da União deixarem de ser pagos por empresas ou por pessoas físicas. Outro órgão passível de ser acionado é a polícia federal, que contribui e auxilia no processo investigativo.

Quando se tratar de serviços regulamentados, as fraudes também podem ser denunciadas nas Agências Reguladoras dos respectivos serviços. Elas são órgãos que têm como função fiscalizar e regular a atividade de determinado setor, como o de energia elétrica ou de telecomunicação, tendo-se como exemplos a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Envolvendo sociedades anônimas de capital aberto (que transacionam ações em bolsa

de valores), pode-se citar a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, órgão também bastante atuante nessas situações (CARVALHO, 2009).

Quando o fraudador for pessoa física habilitada ao exercício de profissão regulamentada, como, por exemplo, contadores, advogados, administradores e engenheiros, as denúncias também podem ser feitas aos respectivos Órgãos de Classe, tais como o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, o Conselho Regional de Administração - CRA, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - Crea, entre outros.

3.3 Medidas Preventivas

Muitos dos órgãos da Administração Federal buscam adotar medidas de orientação para que os gestores evitem a ocorrência das fraudes licitatórias.

O TCU e a CGU possuem várias publicações de informações direcionadas aos servidores para que conheçam melhor a lei e o intuito da licitação. Eles lançam folhetos, cartilhas e documentos didáticos e um deles que será posto em destaque: a cartilha “Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU – 4ª edição”, do ano de 2010.

Essa cartilha possui mais de 900 páginas e aborda todas as vertentes possíveis do processo licitatório. Podemos encontrar uma introdução e orientações sobre a fase interna e externa da licitação. Essa que consiste na fase executória, que vai desde a publicação do ato convocatório até a homologação e adjudicação da licitação, ou, se for o caso, sua anulação ou revogação. Temos, ainda, a fase interna ou preparatória, que vai desde os procedimentos de abertura do processo licitatório até a elaboração do ato convocatório, com seu exame e aprovação pela assessoria jurídica.

No ANEXO B, encontra-se o Informativo nº 266, referente às sessões de 3 e 4 de novembro de 2015. Esse informativo é, até o presente momento, o mais atual e trata, de três acórdãos julgados e que devem servir de precedentes para futuros casos. O item 1 trata de medidas para evitar o direcionamento do certame para um modelo específico, que possua características atípicas. No item 2, temos um acórdão que trata sobre ter o melhor lance abaixo do orçamento estimativo, sendo atendido o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração, que é possível nos casos em que for feito pesquisa de preços de acordo com a melhor técnica. Por fim, no item 3, temos o tema da elaboração do orçamento base após a publicação do edital, o que constitui

descumprimento dos art. 8º, § 5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

Várias vezes, o TCU identifica as irregularidades ou deficiências da gestão e toma providências para expedir alertas aos gestores, visando educá-los, visando evitar a ocorrência de atos ilícitos. Esta é uma medida preventiva, que contraria a imagem que o TCU tem de ser um órgão predominantemente coercitivo e punitivo. Um exemplo da ação educadora do TCU, que determina um planejamento mais adequado do gestor, está no acórdão 589/2010 – Primeira Câmara, que diz:

Acórdão 589/2010 - Primeira Câmara – TCU

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. [omissis] e [omissis], dando-lhes quitação;

9.2. determinar à 1ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal - SPRF/GO que:

[...]

9.2.4. planeje adequadamente as compras e as contratações de serviços durante o exercício financeiro, de modo a evitar a prática de fracionamento de despesa, observando os limites para aplicação das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei n. 8.666/1993;

A CGU desenvolveu uma ferramenta destinada a monitorar os gastos governamentais, chamada Observatório da Defesa Pública (ODP). Ela, em grande parte, é destinada para prevenir irregularidades das despesas públicas. Também, permite que os gestores possam realizar análises comparativas de acordo com as informações disponíveis, gerando uma melhoria relevante na gestão.

Outra medida preventiva, essa adotada pelo STJ, é promover congressos, debates, fóruns, enfim, encontros com o objetivo de debater e buscar ver o que está errado e o que está certo. Outros órgãos e instituições também têm essa iniciativa e um desses encontros, promovido pelo Fórum-Conhecimentos Jurídicos, foi o 12º Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública, que aconteceu nos dias 29 e 30 de maio de 2014, em Brasília. Nesse fórum, estiveram presentes grandes nomes que trabalham e conhecem o tema, como o Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler, Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha e Carlos Ayres Britto, ex Presidente do Supremo Tribunal Federal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar esse estudo e compreender mais sobre todo o processo licitatório e as lacunas que ainda existem, foi inevitável pensar em conjecturas que porventura pudessem melhorar a licitação.

Considerando a problemática ilustrada nesse trabalho, em um primeiro momento é essencial todos os servidores públicos possuírem o conhecimento da lei, uma orientação técnica, saber com o que está trabalhando. Por isso, apoia-se totalmente a iniciativa do TCU e da CGU de distribuir folhetos informativos.

Essa atitude deve ser maximizada e posta como prioridade, pois melhor do que conseguir resolver um problema existente é não ter que fazer isso, uma vez que a medida de prevenção foi eficaz. Os folhetos devem conter questões de ética e moralidade, além de mostrar as penas e sanções que serão devidamente aplicadas aos infratores. Também devem ser realizados cursos de capacitação e atividades de educação presencial para os servidores ainda despreparados.

O ODP deve ser amplamente utilizado pelos servidores. Para isso, é preciso deixar claro, através de publicações em folhetos, livros e internet a importância da ferramenta e como ela funciona. Os congressos, fóruns e debates são os locais onde irá se buscar um consenso, onde todos podem compartilhar experiências, notícias e assim, promover uma melhoria no trabalho de todos. Todos os órgãos e instituições públicas que realizam a licitação devem participar desses encontros ao menos uma vez no ano para que haja uma interatividade da Administração Pública.

Outra forma de prevenir a fraude é fazer um edital bem elaborado, atendendo ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Um edital incompleto é um caminho para que ocorra o ato ilícito e tenham-se interpretações dúbias. Para uma boa elaboração, é preciso que as pessoas responsáveis se empenhem, façam um trabalho bem feito, de acordo com os princípios da licitação, com uma boa definição do objeto a ser comprado e com as devidas condições necessárias para a habilitação das empresas.

Outro fator que ajudaria a diminuir as fraudes é a efetiva aplicação das penas previstas na lei. Como diz NIEBUHR (2013, p. 1001):

Infelizmente, a Administração Pública, via de regra, não age com rigor, mostrando-se leniente, o que incute sentimento de impunidade e acaba por encorajar a reprodução de situações do mesmo naipe. Para pôr cobro a esse

círculo vicioso, a Administração Pública precisa agir com rigor na aplicação das chamadas sanções administrativas, rompendo o sentimento de impunidade hoje largamente difundido.

O responsável é o Poder Judiciário de diminuir a incidência dos crimes contra a Administração Pública. Um maior rigor e o cumprimento efetivo do que está na lei já diminuiria os crimes. Os servidores envolvidos devem sofrer o ônus de sua conduta, seja pela via penal ou sanções administrativas, dependendo da gravidade, mas não podem ficar impunes, pois se abrem as portas para que novos servidores vejam que é possível fraudar a licitação e ficar impune.

Seria interessante para as pessoas que fossem condenadas a cumprir sanções administrativas ou penas legais, que, após o seu cumprimento, tivessem o acompanhamento de uma pessoa inidônea, para que fosse verificado se elas estão aptas a realizar determinadas atividades administrativas na sociedade.

A contratação das empresas que possuam boa fé também é importante. Empresas que estão devidamente habilitadas, que possuem um histórico bom e que tem referências são menos propensas a burlar a lei.

Em relação à fraude apresentada nesse estudo, intitulada de “empresas fantasmas”, temos uma forma de minimizá-la. Seria a apresentação de demonstrativos contábeis dos últimos cinco anos publicados e auditados. O número “cinco anos” é apenas usado hipoteticamente na situação, carecendo de um estudo, pelos legisladores, se seria a margem correta.

Em pesquisa no site do Senado, ficou-se ciente da existência do Projeto de Lei nº 500 de 2007, que institui o Cadastro Nacional de Fornecedores Suspensos de Participar de Licitações e Contratar com a Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Seria um instrumento onde as pessoas e empresas que já participaram de licitações fraudulentas poderiam ser consultadas no banco de dados e assim não seriam feitas novas contratações com elas. Segundo o referido site, a situação atual do projeto é que foi remetido à Câmara dos Deputados.

Outro projeto de lei que está em tramitação no senado é um pouco mais atual, sendo do ano de 2013, e estabelece novas normas para licitações e contratos. É o projeto de lei nº 559 de 2014, cuja a ementa e sua explicação, encontrada no site do Senado (2013), segue:

Ementa:

Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Explicação da Ementa:

Estabelece normas gerais de licitações e contratos administrativos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações), a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (que instituiu a modalidade de pregão nas licitações) e os arts. 1 a 47 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC). (Projeto da nova lei de licitações, da Comissão Temporária de modernização da Lei de Licitações e Contratos).

Sua situação atual segue:

1ª autuação

Relator(es): Relator: Eunício Oliveira

Último local: 13/10/2015 - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Última situação: 13/10/2015 - MATÉRIA COM A RELATORIA

2ª autuação

Relator(es): Relator: Fernando Bezerra Coelho

Último local: 11/11/2015 - Comissão de Serviços de Infra-Estrutura

Última situação: 11/11/2015 - PEDIDO DE VISTA CONCEDIDO

3ª autuação

Último local: 03/09/2015 - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Última situação: 18/08/2014 - MATÉRIA COM A RELATORIA

Outra suposição seria a criação de uma revista eletrônica mensal, feita por cada órgão federal do Brasil, onde seriam incluídas todas as licitações feitas por aquele órgão no mês determinado, além de matérias de relevância para a sociedade sobre a Administração Pública.

As Comissões de Licitação, segundo o art. 51 da Lei nº 8.666/93, devem ser compostas por no mínimo três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação, com mandato de um ano, vedada a recondução (art. 51, §4º).

Sabe-se que podem ser formadas tanto uma Comissão Especial, quanto uma Comissão Permanente. A especial possui a composição básica, mas sua durabilidade é diferente, pois ela é designada para realizar um procedimento específico. Já a permanente, é responsável pelo período de um ano e é vedada a recondução de todos os seus membros.

Em meio aos estudos, foi constatado que as Comissões de Licitação muitas vezes são formadas por servidores que exercem outro cargo no órgão, e que, às vezes, para receber uma gratificação, se prevista em norma, ou um aumento remuneratório,

assumem a responsabilidade de realizar as licitações. Acontece que, não raramente, os servidores direcionados não fazem ideia da importância do que estão prestes a fazer.

A Lei de Licitações atribui uma série de responsabilidade bastante complexas à comissão, como receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos da licitação e o cadastro dos licitantes.

Soluções para esse problema seriam a contratação de mais servidores técnicos, o desmembramento de funções, ou seja, um funcionário que ocupa cargo em uma comissão de licitação não deveria ter outras atribuições. Também uma Comissão composta por pessoas instruídas tem uma blindagem maior, a partir do momento que todas sabem sua função e as consequências de seus atos.

Têm-se ciência que chegar em um ponto em que não ocorrerá nenhuma fraude na licitação é uma conjectura distante da realidade, porque não dizer uma utopia. As melhorias que já tivemos em diminuir as fraudes, aplicar penalidades, em tornar público os casos, se comparadas a antigamente, são inegáveis. Podemos e devemos buscar sempre aperfeiçoar e criar novos métodos de prevenção e de combate, para que cheguemos o mais perto possível da realização de licitações que sejam em sua maioria lícitas e em minoria, ilícitas, trazendo, assim, uma Administração Pública mais transparente e atenciosa aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BATISTA, N.C. **Procedimentos de licitação como mecanismo de melhoria da qualidade dos gastos públicos**. Brasília, 2012. 45 f. Instituto Serzedello Côrrea. Brasília-DF.

BLOG DO MADEIRA. Operação Metastase. Disponível em <<http://www.blogdomadeira.com.br/2014/12/operacao-metastase-57-sao-indiciados-pela-policia-federal/>> Acesso em 17 de novembro de 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 15 de novembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em 15 de novembro de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada. 7 ed.** São Paulo, Saraiva, 2007.

CAMPITELI, M.V. **Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos “Jogos de Planilha” em obras públicas**. Brasília, 2006. 109 f. Universidade de Brasília. Brasília-DF.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CGU; Controladoria Geral da União. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/>> Acesso em 5 de novembro de 2014.

COELHO, M.M.A. **O controle externo das licitações e dos contratos dos tribunais de contas**. Minas Gerais, 2009. 29 f. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais. Minas Gerais.

CONTAS ABERTAS; Seis tipos de fraudes são mais comuns nas licitações. Disponível em: < <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/1191>> Acesso em 2 de novembro de 2014.

DIREITONET; Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/busca?palavras=fraudes+no+tribunal+de+contas>> Acesso em 2 de novembro de 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2009.

FIGUEIREDO, José Reinaldo. **Licitações públicas para iniciantes: o bê-a-bá das licitações públicas**. Florianópolis: Insular, 2002.

FOLHA; Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u81977.shtml>> Acesso em 12 de novembro de 2014.

G1; Notícia 2015/11. Disponível em: http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/11/quadrilhas-se-especializam-em-fraudar-pregoes-eletronicos.html?utm_source=facebook&utm_medium=share-bar-desktop&utm_campaign=share-bar> Acesso em 17 de novembro de 2015.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5º ed. São Paulo: Saraiva – 2000.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4º ed. São Paulo: Atlas 2002.

GRECCO, Rogério Grecco. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15º ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2013.

JORNAL OPÇÃO; Fraudes mais comuns em licitação. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/posts/ultimas-noticias/fraudes-mais-comuns-em-licitacoes>> Acesso em 2 de novembro de 2014.

JUS BRASIL; Princípios da obrigatoriedade da licitação e da legalidade. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRINC%C3%8DPIOS+DA+OBRIGATORIEDADE+DA+LICITA%C3%87%C3%83O+E+DA+LEGALIDADE>> Acesso em 16 de maio de 2015.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LINO, R. **Crimes contra a administração pública possíveis no processo de licitação**. 10 de novembro de 2008. 75 f. Fundação Universidade Regional de Blumenau. Blumenau – SC.

MACEDO, G. J. L. **Licitações: competições ou fraudes – realidades, mitos e combate**. 2009. 81 f. Fundação escola superior do ministério público do distrito federal e territórios. Brasília – DF.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MEMORIA; Fraudes em licitações poderiam ser evitadas com divulgação de dados. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-03-20/fraudes-em-licitacoes-poderiam-ser-evitadas-com-divulgacao-de-dados-diz-abramo>> Acesso em 15 de novembro de 2014.

MUCO. Operação Sauva. Disponível em: <http://www.muco.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=55:operacao-sauva-&catid=37:operacoes-da-pf&Itemid=56> Acesso em 17 de novembro de 2015.

MUKAI, Toshio. **Licitações e Contratos Públicos**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3º ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2013.

OLIVEIRA, A. **Licitações: fraudes comuns na aquisição de bens, enquadramento legal e procedimentos preventivos**. 26 de junho de 2009. 118 f. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis – SC.

PORTAL2; Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>> Acesso em 5 de novembro de 2014.

PORTAL3; Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>> Acesso em 16 de maio de 2015.

QUINTAS, A. S. **Os crimes elencados na lei de licitação**. 2010. 45 f. Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro – RJ.

SENADO; Atividade e materiais. Disponível em:
<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>> Acesso em 15 de novembro de 2015.

SENADO; Projetos e matérias legislativas. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=82245>
Acesso em 11 de novembro de 2014.

STJ; Portal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 16 de novembro de 2015.

UOL. Folha Brasil. Disponível em
<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u81977.shtml>> Acesso em 17 de novembro de 2015.

ZIMMERMANN, A.C. **Crimes na licitação**. 18 de novembro de 2008. 80 f.
Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí – SC.

ANEXO A – Operação Sanguessuga

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 036.030/2012-0

Natureza: Representação

Unidade: Fundo Nacional de Saúde (FNS)

Interessada: 4ª Secex

Unidade Técnica atual: Selog

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIOS. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. ENCAMINHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO FNS. CIÊNCIA AO FNS, AO DENASUS E À CGU.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução de mérito elaborada pela 4ª DT da então 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex/4, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação desta Unidade Técnica, com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do TCU, referente ao destino dos Relatórios de Fiscalização encaminhados pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito da Operação Sanguessuga, remanescentes nesta unidade técnica.

HISTÓRICO

2. Investigações iniciais a respeito de supostas manipulações de licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados à aquisição de ambulâncias em diversos municípios do estado do Acre, por empresas sediadas no estado do Mato Grosso, culminaram na deflagração da alcunhada “Operação Sanguessuga” pela Polícia Federal e na instauração de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito no Congresso Nacional, conhecida como “CPMI das Ambulâncias”.

3. Essas investigações concluíram pela existência de esquema de fraude na aquisição de ambulâncias que se estendeu por mais de seiscentas prefeituras em praticamente todos os estados da Federação, durante pelo menos oito anos, onde foram

verificados acordos para o direcionamento das licitações nos municípios, com a participação de parlamentares, prefeitos e representantes das empresas dos grupos fraudadores.

4. O principal grupo fraudador identificado, conhecido como Grupo Planam, era liderado por empresas da família Vedoin, de Mato Grosso. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das Ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal, no uso do instrumento da delação premiada. Os proprietários desse Grupo contavam ainda com o apoio de uma extensa lista de empresas, que participavam das supostas licitações para dar a aparência de regularidade às ações fraudulentas.

5. Diante disso, foi criado um Grupo de Trabalho formado por representantes do Ministério da Saúde, da Controladoria Geral da União e do Tribunal de Contas da União, em um esforço conjunto para apurar a regularidade da execução dos convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com entes municipais e entidades privadas, destinados à aquisição de unidades móveis de saúde (UMS).

6. Conforme autorização contida na Sessão Plenária de 21/11/2007 (subitens 9.4.1 e 9.4.2.1 do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário), e nos termos acordados em documento de referência pelos órgãos envolvidos (peça 1) – Tribunal de Contas da União, Controladoria Geral da União e Ministério da Saúde – os Relatórios de Fiscalização decorrentes dessas auditorias foram então encaminhados ao TCU, para serem autuados como Representação e, posteriormente, convertidos em tomadas de contas especiais (TCE), nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade, desvio de recursos ou qualquer outra irregularidade que resultasse em prejuízo ao erário federal.

7. Segundo o Documento de Referência estabelecido pelo referido grupo de trabalho, de 17/8/2006, convênios destinados à aquisição de unidades móveis de saúde foram selecionados para que fossem fiscalizados pelas equipes da CGU/Denasus, em aproximadamente seiscentos municípios, nos quais a CGU havia constatado a contratação de empresas do chamado Grupo Planam, bem como “outros convênios para aquisição de UMS nesses mesmos municípios, ainda que tenham sido celebrados contratos com outras empresas, bem como convênios com objetos distintos de UMS, como equipamentos hospitalares e medicamentos”.

8. Conforme a Nota Técnica 1615 da Controladoria Geral da União (peça 2), de 10/7/2009, até aquela data haviam sido fiscalizados pela CGU/Denasus, no âmbito da Operação Sanguessuga, 1.606 convênios, dos quais 1.454 eram relativos a aquisições de UMS, objeto da presente representação. Mais de 90% dos relatórios de fiscalização relativos exclusivamente a aquisições de UMS encontravam-se concluídos e encaminhados ao TCU, de acordo com metodologia de cálculo do superfaturamento estabelecida pelo grupo de trabalho, e os 10% restantes em vias de serem enviados. Quanto às 152 aquisições de equipamentos hospitalares e outros objetos, a nota dava conta que não se encontravam concluídas por falta de banco de dados com preços de referência de mercado que permitissem a identificação de prejuízo nas aquisições, motivo pelo qual esse grupo constituiria uma segunda etapa do trabalho a ser encaminhado ao Tribunal posteriormente.

9. Encaminhados a este Tribunal, os débitos apurados pelas equipes de fiscalização da CGU/Denasus referentes às aquisições de UMS foram, em primeiro lugar, validados por um grupo de trabalho constituído pelo TCU para revisar os relatórios de auditoria recebidos. Esse trabalho permitiu identificar a necessidade de alguns ajustes ao modelo anterior, incorporados à metodologia de cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento na aquisição das unidades móveis de saúde anteriormente utilizada, que resultaram, em alguns casos, na alteração dos valores obtidos pelas equipes de fiscalização. Ressalte-se, no entanto, que as alterações promovidas foram, de forma geral, favoráveis aos supostos responsáveis, pois implicaram redução dos valores devidos, tendo sido inclusive aprovada pelo Tribunal, mediante Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009 – Processo administrativo 001.287/2009-1 (Metodologia disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc)

10. Além disso, com vistas a garantir a uniformização dos critérios utilizados na análise dos processos da Operação Sanguessuga, bem como uma visão sistêmica desses processos, concentraram-se todos os processos em curso no Tribunal referentes à aquisição de unidade móvel de saúde com recursos oriundos de convênio com o Ministério da Saúde para análise e instrução em uma só unidade técnica do Tribunal (7ª Secex, extinta ao final de 2011 e substituída pela 4ª Secex) e por um só relator, Ministro Aroldo Cedraz, conforme Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009 (Processo administrativo 001.287/2009-1).

11. Dessa forma, pôde-se verificar um conjunto de indícios identificados pelos órgãos de controle em centenas de processos encaminhados ao TCU, provenientes das fiscalizações efetivadas pela CGU/Denasus, que caminharam no sentido de confirmar os fatos apurados pela Polícia Federal.

12. Como resultado das análises empreendidas, foi possível confirmar em uma parcela relevante dos convênios fiscalizados algumas das conclusões contidas no Relatório da CPMI das Ambulâncias:

a) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos, muitas vezes destoantes das reais necessidades dos convenientes, sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;

b) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por “laranjas”) que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos licitatórios e garantir o resultado almejado;

c) participação ou conhecimento dos então prefeitos e responsáveis pelas entidades privadas convenientes na operação do esquema;

d) superfaturamento, inexecução total ou parcial dos objetos contratados, e/ou recebimento de veículos sucateados, em más condições de conservação e inadequados para a utilização como UMS, refletidos na pequena vida útil verificada pelas equipes de fiscalização.

EXAME TÉCNICO – DOS PROCESSOS ENCAMINHADOS AO TCU NO
ÂMBITO DA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”
ABRANGÊNCIA DO TRABALHO

13. A presente representação restringe-se aos convênios fiscalizados em conjunto pela CGU/Denasus, no âmbito da Operação Sanguessuga, cujo objeto tenha sido exclusivamente a aquisição de unidades móveis de saúde por municípios ou entidades privadas, utilizando recursos federais repassados pelo Ministério da Saúde àqueles entes.

14. Esses relatórios de fiscalização foram encaminhados ao TCU em lotes (1 a 8), conforme tabela adiante e, posteriormente, complementados com o envio de mais 245 convênios (identificados como lote “não” na planilha elaborada pelo grupo de trabalho do TCU), totalizando 1.432 convênios.

14.1 Dos processos registrados no grupo lote “não”, quatro referem-se a convênios nos quais além da UMS, o objeto previa a aquisição de medicamentos,

equipamentos médicos e/ou obras para unidades de saúde (Convênios Siafi 408005, 496820, 496872, 503820). Portanto, não se enquadram no escopo do presente trabalho, que trata apenas dos convênios destinados exclusivamente à aquisição de UMS, sendo retirados do grupo ora analisado, restando por isso 241 em lugar dos 245 originalmente enviados.

14.2 Além disso, foram encontradas inconsistências entre os processos físicos arquivados e a lista de convênios selecionados para fiscalização pelo grupo de trabalho que somava 1.454 ajustes. A análise prévia dos processos recebidos gerou uma planilha eletrônica com 1.432 e comparando-os com a lista de 1.454, identificou-se outros 24 convênios a incluir nesse controle, motivo pelo qual não tiveram seu lote registrado. Para parte desse grupo de convênios, não foi possível até o momento concluir a análise prévia que foi realizada para os demais. Por esse motivo, cabe propor que seja autorizada previamente, em relação a esse grupo, a autuação ou devolução dos processos conforme estejam disponíveis as informações necessárias para avaliação prévia da existência e quantificação de débitos a serem apurados nesses casos.

14.3 Feitos esses ajustes, fica corrigido o número total de convênios abrangidos neste trabalho, cujo objeto foi exclusivamente a aquisição de UMS, para 1.452 ($1.432+24-4=1.452$):

Processos de fiscalização encaminhados ao TCU por lote – Aquisição de UMS											
Lotes	1	2	3	4	5	6	7	8	“Não”	I*	Total
Nº de convênios	100	100	100	100	98	502	180	7	241	24	1.452
Nº de UMS adquiridas	126	143	114	108	142	619	260	13	326	25	1.876

Observação:

* Convênios acrescentados devido a inconsistências encontradas.

15. Cabe registrar que, além desses, foram identificados no âmbito dos convênios incluídos na operação Sanguessuga, conforme citado no item 8 deste relatório, um grupo de 147 convênios, cujo objeto prevê a aquisição de medicamentos, equipamentos médicos para postos de saúde/hospitais e obras, os quais serão encaminhados ao TCU numa segunda etapa dos trabalhos, após essa Corte de Contas se manifestar acerca da melhor maneira de seu encaminhamento, podendo, inclusive, seguir a forma utilizada para as aquisições de UMS, quando o TCU analisou e aprovou

metodologia de cálculo de superfaturamento para esse objeto. Embora a Nota Técnica da CGU, citada no item 8 deste relatório (peça 2), informasse tratarem-se de 152 convênios, levantamento solicitado ao Denasus durante a elaboração desta representação confirmou serem 147 convênios nessa situação.

DOS PROCESSOS ANALISADOS NO TRIBUNAL

16. Uma vez no Tribunal, os débitos apurados pelas equipes de fiscalização da CGU/Denasus foram revisados e ajustados, por meio da aplicação dos critérios constantes da nova metodologia para cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento na aquisição das unidades móveis de saúde, homologada pelo Tribunal (vide item 9 desta instrução). Os relatórios de fiscalização passaram então por uma análise prévia, na qual suas principais informações foram registradas, possibilitando o cálculo do superfaturamento conforme a metodologia desenvolvida, assim como eventual saldo de recursos do convênio não devolvido.

17. Inicialmente, os débitos decorrentes desta análise prévia (superfaturamento e saldo de recursos do convênio não utilizados a serem devolvidos à União), assim como o relato de irregularidades graves, foram adotados como critério de priorização dos relatórios a serem autuados e analisados pelo Tribunal, de modo que, até o momento, foram autuados e analisados 484 convênios, nos quais se observava os maiores débitos, combinados com a ocorrência de graves irregularidades, restando 972 por autuar.

18. Analisando-se os relatórios de fiscalização do Denasus/CGU não autuados, identificou-se outros trinta convênios nos quais a análise prévia apontou débito potencial, considerados superfaturamento e saldo de recursos não devolvidos, superior ao limite estabelecido pelo Tribunal para instauração de Tomada de Contas Especial (R\$ 23.000,00, cf. artigo 5º c/c o artigo 10 da Instrução Normativa – TCU 56/2007). Incluindo-se esses trinta processos que deverão ser autuados, serão totalizados 514 convênios analisados pelo TCU, referentes à aquisição de unidades móveis de saúde, no âmbito da Operação Sanguessuga.

19. Com relação a essa questão, cabe considerar que há processo tramitando no TCU com vistas à elaboração de nova instrução normativa para regulamentar a instauração de TCE no âmbito do Tribunal (TC 023.381/2010-8), em substituição à IN – TCU 56/2007, na qual será analisada proposta de majoração do limite mínimo para instauração e encaminhamento de TCE ao TCU. Tendo em vista a possibilidade de aprovação de um novo limite para a instauração de TCE superior ao determinado no

normativo vigente, propõe-se adotar o novo valor estabelecido também para esse grupo, tão logo seja aprovado o novo normativo, de forma que sejam autuados apenas os convênios nos quais se verifiquem débitos acima do novo limite mínimo, tendo os demais a mesma destinação, a seguir sugerida, conforme a situação em que se enquadrem.

DOS PROCESSOS A DEVOLVER AO ÓRGÃO CONCEDENTE DOS RECURSOS FEDERAIS

20. Nos demais convênios de aquisição de UMS, a análise prévia nesta unidade indicou ausência dos pressupostos necessários à instauração e análise dos processos, conforme exposto a seguir:

a) Quanto ao valor do débito apurado, considerados o superfaturamento calculado e o saldo de recursos do convênio não devolvido ao concedente, foram verificadas as seguintes situações:

a.1) ausência de débito na aquisição do objeto do convênio (UMS);

a.2) baixa materialidade do débito apurado, inferior ao limite mínimo de R\$ 23.000,00, previsto na IN – TCU 56/2007, em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual;

b) Quanto aos casos em que não foi relatada execução de despesas no convênio, verificaram-se:

b.1) cancelamento do convênio sem a liberação dos recursos ao conveniente;

b.2) devolução integral dos recursos do convênio pelo conveniente;

b.3) ausência de realização de despesas do convênio até a data em que se realizou a fiscalização pelo Denasus/CGU (2006);

c) Há ainda alguns poucos casos (Convênios Siafi 520807, 506884, 503758) nos quais houve execução parcial do objeto do convênio até a data da fiscalização, sem que se tenha verificado a ocorrência de superfaturamento na aquisição realizada até aquele momento.

21. Destaca-se que, para os casos “b.3” e c acima relatados, há indícios de que os recursos do convênio então disponíveis tenham sido utilizados após a data da fiscalização da CGU/Denasus, pois a vigência dos convênios estendia-se após o período da fiscalização.

22. Além disso, foram identificadas as seguintes situações excepcionais que ensejam medidas específicas, motivo pelo qual foram destacadas:

a) indícios de débito apenas para os cofres do conveniente, portanto fora da competência deste Tribunal, que está adstrita aos recursos federais (Convênios Siafi 495331 e 519087);

b) impossibilidade de análise da adequação do preço praticado no convênio face a ausência de preço de referência nos casos de aquisição de UMS fluviais e do Convênio Siafi 547171, cujo veículo não constava de nenhuma tabela de cotação de preços de referência disponível.

23. Por fim, restam os convênios incluídos em razão das inconsistências encontradas entre a lista inicial selecionada pela CGU/Denarus tratadas no item 14.2 desta instrução. Das 24 inclusões feitas, dez convênios não puderam ter suas análises prévias quanto à ocorrência de débito concluídas devido à ausência de informações e, portanto, continuam em análise nesta unidade.

24. Segue-se, assim, um resumo da situação dos relatórios de fiscalização encaminhados ao Tribunal, relativos aos convênios cujo objeto foi aquisição de UMS, fiscalizados no âmbito da Operação Sanguessuga:

Autuados		A Devolver							Em análise	
Já Autuados	A Autuar: débito> R\$23 mil	Sem débito	Débito para a União < R\$ 23 mil	Não houve repasse	Devolução integral dos recursos	Não executou despesa até data da fiscalização	Débito apenas com conveniente	Não há preço de referência		
(I)	(II)	(III)	(IV)	(V)	(VI)	(VII)	(VIII)	(IX)		(X)
484	30	527	336	3	12	41	2	7		10
514		928								
TOTAL GERAL: 1.452										

Legenda:

I – Processos autuados no TCU e analisados até o momento (item 17 desta instrução).

II – Processos a autuar em razão do débito total (superfaturamento + saldo de recursos não devolvidos) verificado na análise prévia ser superior ao limite mínimo estabelecido pela IN – TCU 56/2007 (item 18 desta instrução).

III – Processos para os quais não se verificou débito por superfaturamento nem por saldo de recursos não utilizado na análise prévia realizada (item 20, alínea a.1, desta instrução).

IV – Processos para os quais o débito verificado na análise prévia é inferior ao limite mínimo estabelecido pela IN – TCU 56/2007 (item 20, alínea a.2, desta instrução).

V – Processos cancelados sem repasse dos recursos ao conveniente (item 20, alínea b.1, desta instrução).

VI – Processos onde a totalidade dos recursos repassada foi devolvida ao concedente antes de qualquer execução de despesa (item 20, alínea b.2, desta instrução).

VII – Processos nos quais não havia sido executada despesa até a data da fiscalização da CGU/Denasus, bem como três casos de convênios nos quais houve execução parcial da despesa até a data da fiscalização sem a verificação de superfaturamento na aquisição realizada. Em todos esses processos há indícios de que houve execução posterior à fiscalização realizada (item 20, alíneas b.3 e c, e item 21 desta instrução).

VIII – Processos nos quais não há débito apurado para com a União, mas apenas para com os cofres do conveniente (item 22, alínea a, desta instrução).

IX – Processos nos quais não foi possível apurar a ocorrência de superfaturamento na aquisição dos veículos por ausência de preço de referência do mercado nas pesquisas de preço disponíveis na metodologia de cálculo utilizada (item 22, alínea b, desta instrução).

X – Processos que ainda estão em análise nesta unidade (item 23 desta instrução).

Observação:

A lista dos processos em cada situação consta do Anexo I desta instrução.

25. Dos dados apresentados, observa-se a necessidade de se encaminhar ao FNS os processos administrativos recebidos no TCU, contendo os Relatórios de Fiscalização elaborados pela GCU/Denasus, classificados nos grupos II a IX da tabela apresentada, para que deem continuidade, no âmbito do órgão, à apuração até então

efetuada, adotando as medidas cabíveis, inclusive instaurando TCE e encaminhando-a ao TCU, caso estejam presentes os pressupostos determinados nos normativos vigentes.

26. No caso dos convênios do grupo X da tabela acima, para os quais não foi possível concluir acerca da existência ou não de débito por falta de informações disponíveis no momento, mas que se encontram em averiguação nesta unidade, cabe requerer, desde já, autorização para que, quando concluída sua análise, sejam encaminhados ao FNS, caso se enquadrem nos critérios adotados para devolução dos processos, ou sejam autuados e analisados no âmbito deste trabalho, caso preencham os requisitos estabelecidos para tanto.

27. Por fim, cabe propor a dispensa da análise dos Convênios Siafi 408005, 496820, 496872 e 503820 nesta etapa do trabalho, visto que, apesar de constarem da lista inicial selecionada pelo grupo de trabalho da Operação Sanguessuga, não tiveram seus relatórios de fiscalização finalizados nem encaminhados ao TCU, conforme informação prestada pelo FNS no decorrer deste trabalho, por seus objetos incluírem, além da aquisição de UMS, a realização de outras despesas, tais como equipamentos médicos para postos de saúde, obras ou aquisição de medicamentos.

CONCLUSÃO

28. Com relação aos convênios referentes à aquisição de unidades móveis de saúde, selecionados no âmbito da Operação Sanguessuga, o TCU adotou as providências necessárias nos casos dos débitos mais significativos, devendo ter analisado, ao final dos trabalhos, 512 convênios, dos 1.452 encaminhados.

29. Ressalte-se que, excluídos os processos para os quais não foi possível determinar preço de referência de mercado (grupo IX – 7 convênios) e os ainda em análise (grupo X – 10 convênios), todos os demais convênios passaram por uma análise prévia dos débitos referentes a superfaturamento na aquisição da UMS ou da existência de saldo de recursos do convênio não devolvido ao concedente, que serviu de critério de seleção e priorização dos processos no âmbito do Tribunal.

30. Essa análise também verificou a ausência de pressupostos de constituição necessários à instauração de TCE nos demais processos, uma vez que concluiu pela ausência ou pela baixa materialidade dos débitos dessa natureza, motivo pelo qual, em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual propõe-se que os processos remanescentes sejam encaminhados ao FNS para que aquele órgão dê continuidade à análise ora iniciada pela CGU/Denasus e pelo TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal;

b) encaminhar ao Fundo Nacional de Saúde os processos administrativos recebidos no TCU contendo os Relatórios de Fiscalização, elaborados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, dos convênios classificados nos grupos II a IX (vide tabela constante do item 24 desta instrução), para os quais não se verificaram os pressupostos necessários, previstos na IN – TCU 56/2007, à autuação do processo de tomada de contas especial, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, para que o órgão adote as seguintes providências:

b.i) Dê continuidade às análises de prestação de contas dos convênios que se encontrem suspensas em atendimento ao determinado no documento de referência acordado pelos representantes do Denasus, CGU e TCU, de 17/8/2006, levando em consideração as constatações do Relatório de Fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e as conclusões desta Corte de Contas quanto à existência de superfaturamento e/ou saldo de recursos de convênio não devolvidos, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos determinados na IN – TCU 56/2007 ou em outro normativo que venha a substituí-lo ou alterá-lo;

b.ii) Para os convênios cujas análises de prestação de contas já se encontrem concluídas, adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis em relação aos débitos apurados pelo TCU, os quais levaram em conta o superfaturamento na aquisição de UMS e os saldos de recurso de convênio não devolvidos, bem como em relação a outros débitos e irregularidades verificados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, instaurando o processo de tomada de contas espeical e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos determinados na IN – TCU 56/2007 ou em outro normativo que venha a substituí-lo ou alterá-lo;

c) requerer autorização desde já para que os convênios cuja análise encontra-se em andamento nesta unidade técnica (vide grupo X da tabela constante do

item 24 desta instrução), sejam posteriormente encaminhados ao Fundo Nacional de Saúde, caso se enquadrem nos critérios adotados para devolução dos processos, quando concluída sua análise, ou autuados e analisados, caso preencham os requisitos determinados na IN – TCU 56/2007 ou em outro normativo que venha a substituí-lo ou alterá-lo;

d) dispensar esta unidade técnica da análise dos Convênios Siafi 408005, 496820, 496872 e 503820 nesta etapa do trabalho, visto que apesar de constarem da lista inicial selecionada pelo grupo de trabalho da Operação Sanguessuga, não tiveram seus relatórios de fiscalização finalizados nem encaminhados ao TCU, por tratarem de outros objetos além da aquisição de unidade móvel de saúde, tais como equipamentos médicos para postos de saúde, obras ou aquisição de medicamentos;

e) dar ciência da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS e à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, encaminhando juntamente cópia da presente instrução e da planilha que a acompanha.”

2. Por seu turno, o Diretor da então 4ª DT da Secex/4 pronunciou-se da seguinte forma:

“1. Embora concorde com a proposta de encaminhamento sugerida na bem elaborada instrução à peça 4, entendo necessário tecer algumas considerações.

2. Quanto ao item 19 daquela instrução, até o momento de sua finalização, o TC 023.381/2011-8, que trata da nova instrução normativa para regulamentar a instauração de tomada de contas especial (TCE) no âmbito desta Corte de Contas, ainda não havia sido apreciado no mérito. Contudo, posteriormente, na sessão plenária de 28/11/2012, o TCU julgou o referido processo, mediante o Acórdão 3253/2012-TCU-Plenário, tendo aprovado o projeto de instrução normativa (IN – TCU 71/2012).

2.1. Na aludida instrução normativa, ficou estipulado que, salvo determinação em contrário do TCU, está dispensada a instauração de TCE em que o valor do débito, atualizado monetariamente, seja inferior a R\$ 75.000,00 (art. 6º).

2.2. Dessa forma, propõe-se alteração do item 31.c (e demais propostas de encaminhamento) daquela instrução para fazer referência a essa novel norma.

3. Já em relação ao item 25 daquela instrução, que trata dos processos a serem encaminhados ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), cabe esclarecer que, quanto

aos processos classificados nos grupos II de que trata o item 24 também daquela instrução (processos a autuar em razão do débito total – superfaturamento + saldo de recursos não devolvidos – verificado na análise prévia ser superior ao limite mínimo estabelecido pela IN – TCU 56/2007), somente serão encaminhados ao FNS aqueles processos com débito atualizado inferior ao novo limite mínimo para instauração de TCE (R\$ 75.000,00), conforme consta do art. 6º da IN – TCU 71/2012.

3.1. Assim, será preciso adaptar o texto da proposta constante do item 31.b daquela instrução.

4. Por fim, no que se refere à proposta constante do item 31.b.i ainda daquela instrução, mister se faz esclarecer que essa proposta se justifica diante do fato de que, com base no acordo firmado no Documento de Referência (peça 1), assinado em 17/8/2006, pelos respectivos representantes do Ministério da Saúde, Controladoria-Geral da União (CGU) e deste Tribunal, o FNS “congelou” a análise dos processos dos convênios alvo da Operação Sanguessuga na situação em que se encontravam naquela data. Assim, agora em que se propõe que vários processos contendo os relatórios de fiscalização do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) sejam encaminhados ao FNS, torna-se necessário que essa Unidade, para os casos em que não tenha havido a análise de prestação de contas, faça essa análise, para que verifique a boa e regular aplicação dos recursos federais aplicados nesses convênios.

5. Diante do exposto, elevam-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal;

b) encaminhar ao Fundo Nacional de Saúde os processos administrativos recebidos no TCU contendo os Relatórios de Fiscalização, elaborados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, dos convênios classificados nos grupos II a IX (vide tabela constante do item 24 desta instrução), para os quais não se verificaram os pressupostos necessários, previstos na IN – TCU 71/2012, à autuação do processo de tomada de contas especial, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, para que o órgão adote as seguintes providências:

b.i) Dê continuidade às análises de prestação de contas dos convênios que se encontrem suspensas em atendimento ao determinado no documento de referência

acordado pelos representantes do Denasus, CGU e TCU, de 17/8/2006, levando em consideração as constatações do Relatório de Fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e as conclusões desta Corte de Contas quanto à existência de superfaturamento e/ou saldo de recursos de convênio não devolvidos, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos determinados na IN – TCU 71/2012;

b.ii) Para os convênios cujas análises de prestação de contas já se encontrem concluídas, adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis em relação aos débitos apurados pelo TCU, os quais levaram em conta o superfaturamento na aquisição de unidade móvel de saúde e os saldos de recurso de convênio não devolvidos, bem como em relação a outros débitos e irregularidades verificados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos constantes na IN – TCU 71/2012;

c) requerer autorização desde já para que os convênios cuja análise encontra-se em andamento nesta unidade técnica (vide grupo X da tabela constante do item 24 desta instrução), sejam posteriormente encaminhados ao Fundo Nacional de Saúde, caso se enquadrem nos critérios adotados para devolução dos processos, quando concluída sua análise, ou autuados e analisados, caso preencham os requisitos determinados na IN – TCU 71/2012;

d) dispensar esta unidade técnica da análise dos Convênios Siafi 408005, 496820, 496872 e 503820 nesta etapa do trabalho, visto que apesar de constarem da lista inicial selecionada pelo grupo de trabalho da Operação Sanguessuga, não tiveram seus relatórios de fiscalização finalizados nem encaminhados ao TCU, por tratarem de outros objetos além da aquisição de unidade móvel de saúde, tais como equipamentos médicos para postos de saúde, obras ou aquisição de medicamentos;

e) dar ciência da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS e à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, encaminhando juntamente cópia da presente instrução e da planilha que a acompanha.”

3. Por fim, o Secretário da então Secex/4 manifestou-se, nos autos, da seguinte forma:

“1. Manifesto-me de acordo com as propostas apresentadas pela AUF-CE Luciana Scheneider Fernandes da Rosa, bem como pelas observações constantes no pronunciamento do Titular da 4ª Diretoria.

2. Diante da situação atual dos processos instaurados pelo TCU relacionados à Operação Sanguessugas e em função do teor da presente proposta de encaminhamento, torna-se necessário tecer algumas considerações gerais sobre os resultados do grande esforço investido para o tratamento e análise desses processos.

3. Inicialmente, deve-se ressaltar que a presente representação trata apenas dos casos de aquisição de ambulâncias, já que no âmbito da Operação Sanguessugas foram avaliados também convênios para compra de material hospitalar. Para estes casos, cujos processos permanecem em posse do Denasus, o Tribunal examina atualmente, em conjunto com o Fundo Nacional de Saúde, o Denasus e a Controladoria-Geral da União, a melhor estratégia para o deslinde da questão.

4. O TCU recebeu do Denasus 1.452 relatórios de fiscalização sobre convênios, que tiveram como objeto a aquisição de Unidades Médicas de Saúde – UMS (ambulâncias, consultórios odontológicos móveis etc.). Além disso, o Tribunal decidiu que todos os eventuais processos já autuados na Corte e que tratassem da compra de UMS, independentemente da Unidade Técnica responsável pela sua instrução, deveriam ser analisados por uma única Secretaria, em conjunto com aqueles remetidos ao TCU pelo Denasus.

5. Coube, então, à extinta 7ª Secex e, num segundo momento, à então 4ª Secex, a análise de todos os processos mencionados no item anterior.

6. Foram autuados 494 processos decorrentes dos relatórios de fiscalização enviados pelo Denasus e CGU, além daqueles outrora autuados por outras Unidades Técnicas, totalizando 687 processos relativos aos convênios celebrados pelo Ministério da Saúde para aquisição de ambulâncias. Apurou-se, nesses processos, a responsabilização de convenientes (gestores municipais, ONG's e Oscip's) e de empresas fornecedoras das ambulâncias. Dos 1.452 relatórios enviados, priorizou-se a instauração das tomadas de contas especiais que possuíam maior potencial de materialidade do débito.

7. Também se apurou a responsabilidade de gestores do Ministério da Saúde, no âmbito do TC 018.701/2004-9, pela fragilidade dos procedimentos de controle na celebração dos convênios e na avaliação das prestações de contas.

7.1 O Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 1.147/2011, prolatado em 4/5/2011, ao julgar o citado processo, proferiu diversas determinações e recomendações ao Ministério da Saúde com o objetivo de prevenir ocorrências dessa natureza e de aprimorar a gestão de convênios federais no âmbito daquela pasta ministerial e ainda aplicou aos gestores responsabilizados naqueles autos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Atualmente, o citado processo está em análise de recurso de reconsideração.

8. Em outra linha de atuação, atendendo determinação inserta no subitem 9.10 do Acórdão 1.147/2011-TCU-Plenário, a 4ª Secretaria de Controle Externo constituiu apartados (processos 015.452/2011-5, 012.132/2012-8, 012.747/2012-2, 012.911/2012-7, 012.919/2012-8, 013.774/2012-3, 015.246/2012-4) visando apurar a responsabilidade das empresas envolvidas nas fraudes às licitações verificadas no âmbito da “Operação Sanguessuga” e nas fiscalizações realizadas por este Tribunal e pela Controladoria-Geral da União, para os fins previstos nos arts. 8º e 46 da Lei 8.443/1992.

8.1 Nesses processos, não haverá avaliação sobre a ocorrência de débitos, já que isso está sendo feito no âmbito das TCEs, mas tão somente a possibilidade de declaração de inidoneidade das empresas para participar de licitações. De acordo com a nova estrutura do TCU, que passou a vigorar em 2013, a análise da oitiva dos responsáveis arrolados nesses processos será de responsabilidade da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), assim como aproximadamente trinta processos remanescentes da antiga 4ª Secex.

9. Explicitada resumidamente a estratégia de atuação do TCU para análise da Operação Sanguessugas, passa-se agora a apresentar os resultados obtidos com a análise dos correspondentes processos de representação e de tomada de contas especial.

9.1 A 4ª Secex, com apoio da Secretaria de Tecnologia da Informação, efetuou levantamento nas bases de dados do TCU para identificar o total de multas aplicadas e de condenações em débito, em primeira instância, em relação aos processos julgados até 28/11/2012, obtendo-se os seguintes valores, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, quando devidos, até essa mesma data (peça 4):

- Multas: R\$ 4.292.354,57;
- Débitos: R\$ 27.880.338,32.

9.1.1 Verifica-se, da leitura da planilha incluída na peça 4, que há diversos processos sem referência a número de acórdão, relativos a duas situações: aqueles sem

pronunciamento definitivo do TCU, fato que aumentará o montante dos valores anteriormente apresentados, e aqueles juntados ou apensados a outros e, por isso, sem deliberação associada.

9.2 Além dos benefícios apresentados anteriormente, advindos da atuação do TCU, há outros não mensuráveis tão relevantes quanto aqueles.

9.2.1 Pôde-se perceber ao longo do tempo grande preocupação dos responsáveis quanto aos efeitos de uma condenação do TCU em relação à Lei da Ficha Limpa. Em função disso, houve casos de ex-prefeitos que efetuaram o recolhimento do débito ainda na fase de citação, na esperança de se evitar que uma eventual condenação os tornassem inelegíveis.

9.2.2 Outro benefício que se pode considerar alcançado foi o aumento na expectativa de controle, tanto por parte do Ministério da Saúde, quanto dos gestores municipais e das ONG's e OSCIP's receptoras de recursos federais.

10. Dessa forma, considera-se pertinente a devolução dos documentos encaminhados pelo Denasus e pelo FNS e que ainda não foram autuados, tendo em vista a inexistência de débito em alguns casos e a baixa materialidade em outros (valores inferiores ao novo limite estabelecido pela IN/TCU 71/2012, de R\$ 75.000,00).

11. A proposta ora apresentada está alinhada com os objetivos estratégicos contidos no Planejamento Estratégico do TCU (PET-TCU) para o período de 2011 a 2015, no sentido de atuar de forma seletiva e sistêmica em áreas de risco e relevância, de acordo com os princípios da tempestividade e seletividade que norteiam a atuação do TCU. Registre-se, nesse aspecto, que o Tribunal, ao julgar todos os processos autuados, analisará aproximadamente 33% do total de processos encaminhados.

12. Note-se que, do universo de documentos recebidos pelo TCU, não foi definida uma amostra estatística daqueles que seriam autuados e julgados pelo Tribunal. Ao contrário, **todos** os processos que atenderam aos critérios de materialidade, risco e relevância foram autuados.

13. Assim, a julgar pelos resultados mensuráveis até agora atingidos (multas aplicadas e débitos imputados), pode-se afirmar que a atuação do TCU em relação à Operação Sanguessugas foi efetiva e cumpriu seu objetivo de condenar efetivamente os responsáveis por irregularidades e desvios.

14. Concluo, então, o presente pronunciamento observando que a partir do exercício de 2013, os processos remanescentes da Operação Sanguessuga e a Diretoria

responsável pela sua instrução foram transferidos para a clientela da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.

15. Submeto os presentes autos à consideração do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Aroldo Cedraz.”

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no Relatório que antecede este Voto, este processo versa sobre Representação da então Secex/4, agora sob responsabilidade da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog, com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno desta Corte, com vistas a formular uma proposta de encaminhamento no que tange ao destino dos Relatórios de Fiscalização encaminhados pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito da Operação Sanguessuga, atualmente remanescentes na Selog.

2. Em primeiro lugar, quero elogiar o criterioso trabalho levado a cabo pela unidade técnica. Saliento que a auditora responsável pela instrução e os dirigentes da unidade técnica, com as precisões e aperfeiçoamentos que sugeriram, não apenas fizeram um histórico claro e conciso dos processos que tramitaram nesta Corte relativamente à Operação Sanguessuga, mas também propuseram um encaminhamento técnico e juridicamente adequado ao estoque remanescente dos mesmos na Selog. Destaco, contudo, que, nesta ocasião, trago tão somente o encaminhamento relativo aos processos da espécie remanescentes na unidade técnica. Informo que, oportunamente, trarei à consideração deste Plenário um balanço relativo a todos os processos desta espécie que foram apreciados por este Tribunal sob minha relatoria.

3. No que tange às análises e conclusões da unidade técnica, endosso-as integralmente. Por isso, acolho-as e as incorporo às minhas razões de decidir, no presente caso, considerando as precisões feitas pelo Diretor da 4ª Diretoria da então Secex/4, acolhidas pelo então titular daquela unidade. Em especial, ressalto que, de um total de 1.452 convênios recebidos pelo TCU, todos os processos que atenderam aos critérios de materialidade, risco e relevância foram autuados e analisados. Por outro lado, conforme salientado pela unidade técnica, até 28/11/2012, esta Corte imputou

débitos por um montante total superior a vinte e sete milhões de reais e aplicou multas por um montante total superior a quatro milhões de reais.

4. Além disso, por meio do Acórdão 1.147/2011-TCU-Plenário, também foi apurada a responsabilidade de gestores do Ministério da Saúde pela fragilidade dos procedimentos de controle na celebração dos convênios e na avaliação das prestações de contas e foram proferidas diversas determinações e recomendações àquele Ministério com os objetivos de prevenir ocorrências dessa natureza e de aprimorar a gestão de convênios federais no âmbito daquele órgão. Foram, ainda, constituídos os processos apartados 015.452/2011-5, 012.132/2012-8, 012.747/2012-2, 012.911/2012-7, 012.919/2012-8, 013.774/2012-3, 015.246/2012-4, com vistas a apurar a responsabilidade das empresas envolvidas nas fraudes às licitações verificadas no âmbito da Operação Sanguessuga e nas fiscalizações realizadas por este Tribunal e pela Controladoria-Geral da União, para os fins previstos nos arts. 8º e 46 da Lei 8.443/1992, nos quais será analisada tão somente a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar das empresas envolvidas.

5. Além dos benefícios apresentados anteriormente, advindos da atuação desta Corte, há outros não mensuráveis tão relevantes quanto aqueles. Foi possível perceber, ao longo do tempo, grande preocupação dos responsáveis quanto aos efeitos de uma condenação do TCU em relação à Lei da Ficha Limpa. Em função disso, houve casos de ex-prefeitos que efetuaram o recolhimento do débito ainda na fase de citação. Outro benefício alcançado foi o aumento na expectativa de controle, tanto por parte do Ministério da Saúde, quanto dos gestores municipais e das ONGs e OSCIPs receptoras de recursos federais.

6. Em face desses resultados, entendo que os trabalhos levados a cabo pela unidade técnica sob minha relatoria, em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, levaram esta Corte a ter uma atuação efetiva em relação aos processos autuados, analisados e julgados no âmbito da Operação Sanguessuga, cumprindo seu objetivo de condenar efetivamente os responsáveis pelas irregularidades identificadas e pelos danos ao erário federal quantificados.

7. Nesse sentido, com a finalidade de facilitar a compreensão da proposta de mérito que ora submeto à apreciação deste Plenário, transcrevo, a seguir, com os ajustes de forma que entendi necessários, a classificação constante do subitem 24 da instrução da unidade técnica constante do Relatório precedente, a qual especifica os diferentes grupos de relatórios de fiscalização encaminhados ao Tribunal, relativos aos convênios

cujo objeto foi a aquisição de unidades móveis de saúde (UMS), fiscalizados no âmbito da Operação Sanguessuga:

I – processos autuados no TCU e analisados até o momento;

II – processos a autuar em razão do débito total (superfaturamento + saldo de recursos não devolvidos) verificado na análise prévia ser superior ao limite mínimo estabelecido pela então vigente IN-TCU 56/2007;

III – processos para os quais não se verificou débito por superfaturamento nem por saldo de recursos não utilizado na análise prévia realizada;

IV – processos para os quais o débito verificado na análise prévia foi inferior ao limite mínimo estabelecido pela IN-TCU 56/2007 (vigente à época da referida análise prévia);

V – processos cancelados sem repasse dos recursos ao conveniente;

VI – processos onde a totalidade dos recursos repassada foi devolvida ao concedente antes de qualquer execução de despesa;

VII – processos nos quais não havia sido executada despesa até a data da fiscalização da CGU/Denass, bem como três casos de convênios nos quais houve execução parcial da despesa até a data da fiscalização sem a verificação de superfaturamento na aquisição realizada (há indícios de que houve execução posterior à fiscalização realizada);

VIII – processos nos quais não há débito apurado para com a União, mas apenas para com os cofres do conveniente;

IX – processos nos quais não foi possível apurar a ocorrência de superfaturamento na aquisição dos veículos por ausência de preço de referência do mercado nas pesquisas de preço disponíveis na metodologia de cálculo utilizada;

X – processos que ainda estão em análise na unidade técnica.

8. Feitas essas considerações, entendo que estão presentes todos os elementos necessários à formulação do juízo de mérito quanto à presente Representação, devendo a mesma ser conhecida, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU para, no mérito, ser considerada procedente. Nesse sentido, entendo que esta Corte deve determinar as seguintes ações:

8.1. Encaminhar ao Fundo Nacional de Saúde os processos administrativos recebidos por esta Corte contendo os Relatórios de Fiscalização, elaborados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, dos convênios classificados nos grupos II a IX especificados no subitem 6 deste Voto, para os quais

não se verificaram os pressupostos necessários, previstos na IN-TCU 71/2012, à autuação do processo de tomada de contas especial, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, para que aquele órgão adote as seguintes providências:

a) Dar continuidade às análises de prestação de contas dos convênios que se encontrem suspensas em atendimento ao determinado no documento de referência acordado pelos representantes do Denasus, CGU e TCU, de 17/8/2006, levando em consideração as constatações do Relatório de Fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e as conclusões desta Corte de Contas quanto à existência de superfaturamento e/ou saldo de recursos de convênio não devolvidos, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal, caso estejam presentes os pressupostos determinados na IN-TCU 71/2012.

b) Para os convênios cujas análises de prestação de contas já se encontrem concluídas, adotar as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis em relação aos débitos apurados pelo TCU, os quais levaram em conta o superfaturamento na aquisição de unidade móvel de saúde e os saldos de recursos de convênio não devolvidos, bem como em relação a outros débitos e irregularidades verificados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos constantes na IN-TCU 71/2012.

8.2. Autorizar, desde já, que os convênios cujas análises se encontram em andamento na unidade técnica (grupo X especificado no subitem 6 deste Voto) sejam posteriormente encaminhados ao Fundo Nacional de Saúde, caso se enquadrem nos critérios adotados para devolução dos processos, quando concluída sua análise, ou autuados e analisados, caso preencham os requisitos determinados na IN-TCU 71/2012.

8.3. Dispensar a unidade técnica da análise dos Convênios Siafi 408005, 496820, 496872 e 503820, nesta etapa do trabalho, visto que, apesar de constarem da lista inicial selecionada pelo grupo de trabalho da Operação Sanguessuga, não tiveram seus relatórios de fiscalização finalizados nem encaminhados ao TCU, por tratarem de outros objetos além da aquisição de unidade móvel de saúde, tais como equipamentos médicos para postos de saúde, obras ou aquisição de medicamentos.

9. Por oportuno, em face da relevância da discussão das políticas públicas relacionadas à aquisição de unidades móveis de saúde (UMS), inclusive as aéreas, para

o sistema brasileiro de saúde pública, entendo pertinente que, ao final do exame de mérito das tomadas de contas especiais relativas à Operação Sanguessuga, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog elabore um estudo que consolide os principais achados e conclusões decorrentes das irregularidades constatadas nos processos desta espécie, buscando identificar as possíveis causas das mesmas, e formule propostas de determinações ao Ministério da Saúde com vistas a assegurar que políticas públicas dessa natureza, tão essenciais à saúde pública brasileira, não sejam descontinuadas ou prejudicadas, o que prejudicaria em forma irreparável a população mais carente.

10. Com essas ponderações, encerro meu pronunciamento acerca do mérito do presente processo. Por fim, entendo pertinente a remessa da cópia integral desta deliberação ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (CGU), encaminhando também uma cópia do Anexo I (peça 3 dos presentes autos), o qual contém a planilha com a lista de convênios de acordo com a classificação da tabela apresentada no item 24 da instrução da unidade técnica constante do Relatório precedente.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2013.

AROLDO CEDRAZ

Relator

ACÓRDÃO Nº 585/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.030/2012-0
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Unidade: Fundo Nacional de Saúde – FNS.
4. Interessada: 4ª Secex (Unidade Técnica atual: Selog).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica original: Secex/4.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da então Secex/4, com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno desta Corte, com vistas a formular uma proposta de encaminhamento no que tange ao destino dos Relatórios de Fiscalização encaminhados pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito da Operação Sanguessuga, atualmente remanescentes na Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2. no mérito, considerá-la procedente;

9.3. encaminhar ao Fundo Nacional de Saúde os processos administrativos recebidos por esta Corte contendo os Relatórios de Fiscalização, elaborados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, dos convênios classificados nos grupos II a IX especificados no subitem 7 do Voto que fundamenta este Acórdão, para os quais não se verificaram os pressupostos necessários, previstos na IN-TCU 71/2012, à autuação do processo de tomada de contas especial, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, para que aquele órgão adote as seguintes providências:

9.3.1. dar continuidade às análises de prestação de contas dos convênios que se encontrem suspensas em atendimento ao determinado no documento de referência acordado pelos representantes do Denasus, CGU e TCU, de 17/8/2006, levando em consideração as constatações do Relatório de Fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e as conclusões desta Corte de Contas quanto à existência de superfaturamento e/ou saldo de recursos de convênio não devolvidos, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal, caso estejam presentes os pressupostos determinados na IN-TCU 71/2012;

9.3.2. para os convênios cujas análises de prestação de contas já se encontrem concluídas, adotar as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis em relação aos débitos apurados pelo TCU, os quais levaram em conta o superfaturamento na aquisição de unidade móvel de saúde e os saldos de recursos de convênio não devolvidos, bem como em relação a outros débitos e irregularidades verificados pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, instaurando o processo de tomada de contas especial e encaminhando a este Tribunal caso estejam presentes os pressupostos constantes na IN-TCU 71/2012;

9.4. autorizar, desde já, que os convênios cujas análises se encontram em andamento na unidade técnica (grupo X especificado no subitem 7 do Voto que fundamenta este Acórdão) sejam posteriormente encaminhados ao Fundo Nacional de Saúde, caso se enquadrem nos critérios adotados para devolução dos processos, quando concluída sua análise, ou autuados e analisados, caso preencham os requisitos determinados na IN-TCU 71/2012;

9.5. dispensar a unidade técnica da análise dos Convênios Siafi 408005, 496820, 496872 e 503820, nesta etapa do trabalho, visto que, apesar de constarem da lista inicial selecionada pelo grupo de trabalho da Operação Sanguessuga, não tiveram seus relatórios de fiscalização finalizados nem encaminhados ao TCU, por tratarem de outros objetos além da aquisição de unidade móvel de saúde, tais como equipamentos médicos para postos de saúde, obras ou aquisição de medicamentos;

9.6. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog que, no prazo de 60 (sessenta) dias após a conclusão do exame de mérito das tomadas de contas especiais relativas à Operação Sanguessuga, elabore um estudo consolidando os principais achados e conclusões decorrentes das irregularidades constatadas nos processos desta espécie, buscando identificar as possíveis causas das mesmas, e formule propostas de determinações e recomendações ao Ministério da Saúde;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (CGU), encaminhando também uma cópia do Anexo I (peça 3 dos presentes autos), o qual contém a planilha com a lista de convênios de acordo com a classificação da tabela apresentada no item 24 da instrução da unidade técnica.

10. Ata nº 9/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 20/3/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0585-09/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO B – Informativo de Licitações e Contratos nº 266



Número 266

Sessões: 3 e 4 de novembro de 2015

Este informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos *links* disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.
2. O argumento de que o valor do melhor lance encontra-se abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/14.
3. A elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento dos art. 8º, §5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ainda que a Administração opte pelo sigilo do orçamento (art. 6º, § 3º, da mesma Lei).

PLENÁRIO

1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

Representação autuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de *“restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante”*. Realizadas audiências dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegações apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propôs o acolhimento parcial das razões de justificativas, considerando que a conduta dos responsáveis não teria causado prejuízo ao erário. O relator concordou com a procedência parcial da Representação, mas por outros fundamentos. Observou que não restaram devidamente comprovados *“o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a unidade instrutiva”*. Explicou o relator que *“o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.”* Acrescentou que *“para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no [Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário](#), no sentido de que, em licitações para aquisição de*

equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado”. Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, “o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item”. Por fim, concluiu que “a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital”. O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. [Acórdão 2829/2015-Plenário](#), TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

2. O argumento de que o valor do melhor lance encontra-se abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/14.

Ainda na Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS), a unidade técnica entendeu que, apesar do descumprimento de normas que regem a matéria, a conduta dos agentes do IFMS não resultou em prejuízo ao erário. Ao contrário, como observou, os preços pagos ao final do certame estavam abaixo do patamar estimado pelos gestores, sendo cerca de 80% do valor previsto, acarretando vantagem financeira para a Administração na contratação. O relator, por sua vez, registrou “discordância com a alegação de que houve vantagem financeira para a Administração na contratação derivada do pregão”. Na espécie, “não é possível aceitar tal argumento sem um parâmetro confiável, pois não se pode afirmar que

realmente houve economicidade caso o orçamento estimativo não tenha sido feito de forma escorreita e caso não reflita os preços efetivamente praticados no mercado. Historicamente, o TCU sempre defendeu que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma ‘cesta de preços aceitáveis’”. Nessa linha, a jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de que “não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado”. O ministro relator destacou que “todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral”. Finalizou concluindo que “o argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014, fato que não foi analisado pela unidade instrutiva neste processo”. Acolhendo as razões do relator, o Plenário do TCU considerou a Representação parcialmente procedente. [Acórdão 2829/2015-Plenário, TC-019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.](#)

3.A elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento dos art. 8º, §5º, 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ainda que a Administração opte pelo sigilo do orçamento (art. 6º, §3º, da mesma Lei).

Em auditoria realizada na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), com o objetivo de fiscalizar o edital referente à contratação, mediante o regime diferenciado de contratações, da complementação do projeto executivo e da execução das obras de ampliação e reforma do terminal de passageiros e construção de pátio de aeronaves do Aeroporto Internacional de Fortaleza/CE, fora constatada, entre outros aspectos, a elaboração do orçamento base após a publicação do edital. Sobre o fato, a equipe de auditoria consignou em relatório que “a possibilidade de tornar sigiloso o orçamento elaborado pela administração, dado pelo art. 6º da Lei 12.462/11, não significa que esse possa ser preparado no interstício entre a divulgação do edital e abertura dos lances dos participantes, conforme se depreende da leitura integral da Lei

do Regime Diferenciado de Contratações Públicas”. Isso porque, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 12.462/11, “o orçamento detalhado do custo global da obra é um dos elementos mínimos do projeto básico que, de acordo com o §5º do art. 8º, deverá estar aprovado pela autoridade competente para licitações de obras e serviços para os regimes de empreitada por preço unitário, caso do edital em questão”. Tal procedimento, entendeu a equipe auditora “além da aderência legal, possibilita uma maior qualidade no processo de orçamentação, que poderá realizar as cotações juntos aos fornecedores e revisões das composições sem risco de interrupção dos trabalhos devido a data de abertura das propostas”. Analisando o ponto, o relator demonstrou preocupação “com a possibilidade de reincidência dessa prática, que parte da ideia de que, por ser sigiloso, o orçamento poderia ser finalizado próximo à avaliação das propostas e sem prejuízos aos interesses da Administração”. Nesse sentido, prosseguiu, “além desse procedimento constituir descumprimento aos arts.8º, § 5º, e 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/2011, é imperioso que, antes de lançar um edital, a administração tenha conhecimento do valor que poderá ser necessário para o investimento e seu planejamento orçamentário”. Assim, o Plenário acolheu a proposta do relator para, entre outros comandos, dar ciência à Infraero que “a elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento do art. 8º, § 5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/2011”. [Acórdão 2832/2015-Plenário, TC 002.905/2015-9,relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 4.11.2015](#)

Elaboração: Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br